# Der Eigentumsvorbehalt an Zubehörstücken bei der Zwangsversteigerung von Grundstücken.

---

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

**Heiko Huizinga**
aus Großwolde

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Approbiert am 21. Februar 1913.

Berlin
Juristische Verlagsbuchhandlung Dr. jur. Frensdorf
1913

283

Referent: Univ.-Professor Dr. Oertmann.

# Inhaltsverzeichnis.


I. **Einleitung** . . . . . 9

II. **Geltendmachung des Eigentums im Zwangsversteigerungsverfahren** 21

A. Allgemeines . . . . . 21

B. Widerspruchsklage . . . . . 26

C. Aufhebung und einstweilige Einstellung des Verfahrens durch das Versteigerungsgericht auf Grund einer Entscheidung des Prozeßgerichts . . . . . 31

D. Freigabeerklärung des betreibenden Gläubigers . . . 38

E. Geltendmachung des Eigentums zwischen Versteigerung und Zuschlag . . . . . 47

III. **Der Ersatzanspruch nach §§ 37 Nr. 5, 92 Abs. 1 ZVG.** . . . . . 52

IV. **Bereicherungsansprüche nach Beendigung des Verfahrens** . . . 63

V. **Einwirkung der Versteigerung auf die Rechtsverhältnisse zwischen dem Eigentümer und dem Subhastaten** . . . . . 69

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543505_0026

# Literaturverzeichnis.


Altmann: Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897. Ausgabe für Preußen. Berlin 1904.

Altmann: Die Wirkungen der Zwangsversteigerung auf das Zubehör (Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1906, S. 395 ff, 417 ff).

Aubele: Kommentar zum Reichsgesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894. Mainz 1911.

Conze: Zur Behandlung von Zubehörstücken und wesentlichen Bestandteilen im Zwangsversteigerungsverfahren (Deutsche Juristen-Zeitung 1911, S. 678 ff).

Dernburg: Das Sachenrecht. 4. Aufl. Halle 1908.

Dispeker: Die Praxis der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. München 1905.

Entwurf einer Grundbuchordnung und Entwurf eines Gesetzes betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Nebst Motiven. Amtliche Ausgabe. Berlin 1889.

Fischer-Schäfer: Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, 2. Aufl. Berlin 1910.

Fromm: Das Zubehör in der Zwangsversteigerung eines Grundstücks. München 1908.

Hartmann: Aufhebung und einstweilige Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens in Ansehung nur eines Zubehörstücks (Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß 38, S. 131 ff).

Haußmann: Das Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1897. Berlin 1894.

Hendrichs: Die Ansprüche des Dritteigentümers nach beendigter Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen. Erlanger Dissertation. Borna-Leipzig 1908.

Herold: Wie sind bei der Zwangsversteigerung von Grundstücken die von ihr mitumfaßten Gegenstände zu behandeln? (Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit 4, S. 287 ff).

Herold: Wie können Zubehörstücke von der Grundstückszwangsversteigerung ausgeschlossen werden? (Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1906, S. 215 ff).

Hüttner: Widerspruch Dritter gegen die Mitversteigerung von Zubehör- und Grundstücksbestandteilen im Zwangsversteigerungsverfahren (Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit 7, S. 5 ff).

Jaeckel: Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, 4. Auflage. Bearbeitet von Güthe. Berlin 1912.

Koch: Die Ansprüche aus der Mitversteigerung fremder Zubehörstücke und das außergerichtliche Verteilungsverfahren nach § 144 ZVG. (Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1906, S. 329 ff).

Kretzschmar: Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897. Leipzig 1904.

Levis: Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens bei Streit über das Eigentum von Zubehörstücken (Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß 35, S. 87 ff).

Lindemann: Freigabe von Zubehörstücken in der Zwangsversteigerung (Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1906, S. 205 ff).

Lindemann: Freigabe von Zubehörstücken durch den die Zwangsversteigerung betreibenden Gläubiger (Juristische Monatsschrift für Posen, West- und Ostpreußen und Pommern 1906, S. 1 ff).

Lindemann: Freigabeerklärung des betreibenden Gläubigers im Zwangsversteigerungsverfahren in bezug auf Zubehörstücke (Juristische Wochenschrift 1906, S. 325 ff).

Mangler: Reklamation einzelner Zubehörstücke im Zwangsversteigerungsverfahren (Sächsisches Archiv für Deutsches Bürgerliches Recht 14, S. 154 ff).

Materialien zum Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung und zur Grundbuchordnung (Bd. V der gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, herausgegeben von Hahn, fortgesetzt von Mugdan). Berlin 1897.

Marcus: Die Tragweite einer die Freigabe von Zubehörstücken enthaltenden Erklärung des Gläubigers im Zwangsversteigerungsverfahren (Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit 12, S. 209 ff).

Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. III. Amtliche Ausgabe. Zweite Auflage. Berlin 1896.

Müller, Oskar: Zur Behandlung des Zubehörs bei der Zwangsversteigerung von Grundstücken. Jenenser Dissertation 1908.

Niedner: Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. Berlin 1904.

Oberwinter: Ist eine Aenderung der Gesetzgebung zwecks Ermöglichung des Eigentumsvorbehalts an Maschinen notwendig? (Iherings Jahrbücher für Dogmatik des bürgerlichen Rechts 51, S. 253 ff).

Oertmann: BGB.: Allgemeiner Teil. Zweite Auflage des Kommentars von Karl Gareis. Berlin 1908.

Oertmann: BGB.: Zweites Buch. Recht der Schuldverhältnisse. Dritte und vierte Auflage. Berlin 1910.

Oertmann: Die Frage der Bereicherungshaftung des Vollstreckungsgläubigers bei Pfändung fremder Sachen (Archiv für die zivilistische Praxis 96, S. 1 ff).

von der Pfordten: Kommentar zum Gesetz betreffend die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, München 1905.

von der Pfordten: Zur Behandlung des Zubehörs in der Zwangsversteigerung (Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1906, S. 89 ff, 116 ff).

Planck: Bürgerliches Gesetzbuch II: Recht der Schuldverhältnisse. Dritte Auflage. Berlin 1907.

Reinhard: Freigabe von Zubehör bei der Grundstücksversteigerung (Recht 1907 S. 25 ff).

Reinhard: Das Zwangsversteigerungsgesetz, Band I. Leipzig 1901.

Reinhard: Der Anspruch des gemäß §§ 37 Z. 5, 55 Abs. 2 ZVG. präkludierten Eigentümers eines Zubehörstückes (Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit 3, S. 414 ff).

Reinhard: Der Anspruch des ausgeschlossenen Dritteigentümers. Zu §§ 37, Ziffer 5, 55, Abs. 2, 90 Abs. 2 ZVG. (Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1907, S. 272 ff).

Samter: Kommentar zum Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894. Berlin 1911.

Schulz: System der Rechte auf den Eingriffserwerb (Archiv für die zivilistische Praxis 105, S. 1 ff).

Serini: Schicksale einer Einrichtung bei der Zwangsversteigerung eines Grundstücks (Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1906, S. 51 ff).

J. v. Staudinger: Kommentar zum BGB. I. Allgemeiner Teil. 7/8te Auflage. München und Berlin 1912.
desgl. II: Recht der Schuldverhältnisse. 5/6te Auflage. München und Berlin 1910.

Voigt: Hat der Dritteigentümer des mit einem Grundstück zwangsweise versteigerten Zubehörs gegen den Vollstreckungsgläubiger Anspruch auf Herausgabe des Erlöses und eventuell nach welchen Grundsätzen? Rostocker Dissertation. Borna-Leipzig 1906.

Wolff: Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und über die Zwangsverwaltung. Dritte Auflage. Berlin 1909.

Wolff: Ueber das Rechtsverhältnis des Zubehörs in der Zwangsversteigerung (Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1907, 201 ff).

v. Woeß: Zur Haftpflicht des Gläubigers aus widerrechtlicher Zwangsvollstreckung (Allgemeine Oesterreichische Gerichtszeitung 1903, Heft 3 u. 4).

Zohlen: Die Freigabe von Zubehörstücken in der Zwangsversteigerung (Blätter für Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichts 22, 19 ff).

**Entscheidungen der Gerichte in folgenden Bänden:**

Rheinisches Archiv 105, 77.
Sächsisches Archiv für deutsches Bürgerliches Recht 14, 116.
J. A. Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten 57, Nr. 143.
Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Begründet von Gruchot 50, 963.
Blätter für Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichts 22, 6.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen 8, 204; 19, 21; 39, 293; 47, 200; 55, 414; 63, 380; 70, 399; 76, 212.
Hanseatische Gerichtszeitung 1903, Beiblatt 247.
Recht 1903, 603; 1910 Nr. 1974; 1911 Nr. 3121.
Die Rechtsprechung der Oberlandgerichte. Herausgegeben von Falkmann und Mugdan 6, 430; 15, 34; 20, 377.
Warneyer: Jahrbuch der Entscheidungen. Ergänzungs-Band IV (1911) S. 154 und 394.
Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß 38, 246.
Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit 5, 191; 6, 215; 9, 185;

Die Abkürzungen entsprechen den „Vorschlägen des Deutschen Juristentages für die Abkürzung von Zitaten etc." 2. Ausgabe. Berlin 1910.

# I. Einleitung.

Im modernen wirtschaftlichen Verkehr spielt der Eigentumsvorbehalt eine Rolle von großer immer noch wachsender Bedeutung, namentlich bei den Abzahlungsgeschäften. Der Zweck eines Kaufs unter Eigentumsvorbehalt ist regelmäßig der, dem Verkäufer die Möglichkeit zu gewähren, den Kaufpreis zu kreditieren unter Umständen, welche ihm genügende Sicherheit gewähren, ohne daß er an die sonstige Kreditfähigkeit des Käufers allzu hohe Ansprüche zu stellen braucht, dem Käufer aber von vornherein den Besitz und damit die Benutzungsmöglichkeit zu verschaffen, auf welche es dem Käufer zumeist hauptsächlich ankommt. Die einzige Bestimmung, die das BGB. über den Eigentumsvorbehalt trifft, ist eine Auslegungsregel (§ 455). Danach ist der Eigentumsvorbehalt an einer beweglichen Sache — nur an solchen ist ein Eigentumsvorbehalt nach dem BGB. möglich — im Zweifel aufzufassen als Uebertragung des Eigentums unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises, wobei bei Zahlungsverzug des Käufers dem Verkäufer ein Rücktrittsrecht zustehen soll. Da es sich im § 755 BGB. nur um eine Auslegungsregel handelt, so sind die Parteien nicht gehindert, in jedem einzelnen Falle abweichende Vereinbarungen zu treffen, z. B. die Eigentumsübertragung abhängig zu machen von der auflösenden Bedingung der Nichtzahlung des Kaufpreises bis zu einem bestimmten Termin, das Rücktrittsrecht auszuschließen u. s. w. Solche abweichenden Formen des Eigentumsvorbehalts kommen im Verkehr im Verhältnis zu der großen Zahl der nach § 455 BGB. zu beurteilenden Fälle nur selten vor und können daher

für uns außer Betracht bleiben. Neben dem § 455 BGB. ist das Reichsgesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894 anzuwenden, soweit solche Verkäufe vorliegen, bei denen der Kaufpreis nach Uebergabe der Sache in Teilzahlungen berichtigt werden soll.

Während der Schwebezeit der Bedingungen, d. h. also im Normalfalle bis zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises, bleibt zwar der Verkäufer Eigentümer, die Sache befindet sich aber im Besitz des Käufers. Dieser Umstand bringt insofern für den Verkäufer große Gefahren mit sich, als er oft in die Lage kommen wird, sein Eigentum gegen die Zugriffe der Gläubiger des Käufers schützen zu müssen. Handelt es sich hierbei um eine Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, so wird es ihm nicht schwer fallen, die geeigneten Maßregeln zu ergreifen. Er wird sich zunächst unter Darlegung des Sachverhalts an den pfändenden Gläubiger wenden und dieser wird dann in den meisten Fällen durch eine Erklärung gegenüber dem Gerichtsvollzieher die Sache freigeben, worauf letzterer die Pfändung aufheben wird. Verweigert der Gläubiger die Freigabe, so wird der Eigentümer die Widerspruchsklage des § 771 ZPO. erheben und in eiligen Fällen eine einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung gemäß § 769 Abs. 1 ZPO. beim Prozeßgericht und in besonders dringenden Fällen gemäß Abs. 2 des § 769 beim Vollstreckungsgericht erwirken.

Anders liegt die Sache, wenn der mit Eigentumsvorbehalt behaftete Gegenstand in mehr oder weniger innige Beziehungen zu einem Grundstück gebracht ist und aus diesem Grunde der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegt. Hier tauchen bezüglich der Geltendmachung der Rechte Dritter zahlreiche Streitfragen auf, hervorgerufen durch die Kürze und Spärlichkeit der für solche Fälle gegebenen gesetzlichen Vorschriften.

Wann solche Sachen der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegen, und wie sie derselben entzogen werden können, wollen wir im folgenden untersuchen.

Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen wird eingeleitet durch einen Beschluß des Vollstreckungsgerichts, der nach

§ 20 Abs. 1 ZVG. zu Gunsten des betreibenden Gläubigers als Beschlagnahme des Grundstücks gilt. Die Beschlagnahme umfaßt also zunächst das Grundstück, d. h. alle Bestandteile, wesentliche und unwesentliche, aus denen sich das Grundstück zusammensetzt. Sodann umfaßt nach § 20 Abs. 2 ZVG. die Beschlagnahme diejenigen Gegenstände, auf welche sich bei einem Grundstücke die Hypothek erstreckt. Es ist dies nach § 1120 BGB. außer hier nicht interessierenden Erzeugnissen etc. das Zubehör des Grundstücks mit Ausnahme derjenigen Zubehörstücke, welche nicht in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangt sind. Die im Rahmen der vorliegenden Arbeit zu behandelnden Sachen unterliegen also, da sie im Eigentum eines anderen als des Grundstückseigentümers stehen, nicht der Beschlagnahme, es sei denn, daß sie Bestandteile des Grundstücks geworden sind, worauf wir später noch zurückkommen werden. Damit aber, daß solche Gegenstände von der Beschlagnahme nicht umfaßt werden, ist noch nicht gesagt, daß sie von der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen überhaupt nicht berührt werden. Hier greift vielmehr § 55 Abs. 2 ZVG. ein, der bestimmt, daß die Versteigerung sich auf Zubehörstücke, die sich im Besitze des Schuldners oder eines neu eingetragenen Eigentümers befinden, auch dann erstreckt, wenn sie einem Dritten gehören, es sei denn, daß dieser sein Recht nach Maßgabe des § 37 Nr. 5 ZVG. geltend gemacht hat. Diese Erstreckung der Versteigerung ist überaus wichtig, da nach § 90 ZVG. durch den Zuschlag der Ersteher Eigentümer des Grundstücks wird und mit dem Grundstück zugleich diejenigen Gegenstände erwirbt, auf welche sich die Versteigerung erstreckt hat (§ 90 Abs. 2). Nicht einmal die Kenntnis des Erstehers von dem Rechte eines Dritten vermag diese Wirkung zu verhindern, da es hierauf der besonderen Natur des Erwerbes durch Zuschlag in der Zwangsversteigerung wegen im Gegensatz zum rechtsgeschäftlichen Erwerb nicht ankommt, wie allgemein anerkannt wird. Die Motive zum ZVG. sagen über die Mitversteigerung fremder Gegenstände [1]):

„Der Eigentümer von Zubehörstücken, welche dem Gläubiger nicht haften, kann freilich auf diese Weise um sein Eigentum kommen.

[1]) S. 179.

Allein hieraus darf ein Einwand gegen die Mitversteigerung derselben, nicht hergeleitet werden, da der Eigentümer berechtigt ist, durch gehörige Verfolgung des Eigentums die Ausschließung der Sachen von der Versteigerung herbeizuführen und, wenn ihm dieses nicht gelingt, Entschädigung aus dem Versteigerungserlöse zu fordern."

Die Denkschrift [2]):

„Durch den Zuschlag erwirbt der Ersteher das Eigentum an dem Grundstück und den mitversteigerten Gegenständen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob das Eigentum bisher dem Schuldner oder einem Dritten zustand (§ 90 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2). Damit wird der bei der Bekanntmachung angedrohte Rechtsnachteil (§ 37 Nr. 5) verwirklicht."

Voraussetzung für diese Folge ist natürlich, daß bei Einleitung der Zwangsvollstreckung den zwingenden gesetzlichen Vorschriften Genüge getan ist, daß also insbesondere, um das hier wesentlichste herauszugreifen, das Grundstück genügend deutlich in der Terminsbestimmung bezeichnet ist (§ 37 Nr. 1 ZVG.), und daß diese die Aufforderung an Dritte gemäß § 37 Nr. 5 enthält. Fehlt eine dieser Voraussetzungen, so leidet das ganze Verfahren an einem wesentlichen Mangel und hat daher keinerlei Wirkungen, vermag also insbesondere auch Rechte Dritter nicht zu beeinträchtigen. Ist jedoch das Verfahren formgerecht eingeleitet, so fallen unter die im § 55 Abs. 2 ZVG. erwähnten Gegenstände auch solche Sachen, die unter Eigentumsvorbehalt verkauft sind, vorausgesetzt, daß sie sich zur Zeit der Versteigerung im Besitze des Grundstückseigentümers befinden, und daß sie Zubehör des Grundstücks geworden sind. Die erste Voraussetzung wird beim Eigentumsvorbehalt regelmäßig vorliegen. Wann die zweite vorliegt, wann also Gegenstände Zubehör eines Grundstückes sind, müssen wir einer kurzen Erläuterung unterziehen. Maßgebend für den Begriff des Zubehörs auch nach dem ZVG. sind die §§ 97, 98 BGB. [3]) Da eine Erläuterung des Zubehörbegriffs

---

[2]) Hahn 55.

[3]) Vergl. Denkschrift bei Hahn 47.

ohne eine solche des Bestandteilsbegriffs nicht denkbar ist, müssen wir auch auf letzteren unsere Betrachtung erstrecken.

Eine Sache kann und wird in den meisten Fällen aus verschiedenen Teilen bestehen, die zusammen sie erst zu dem machen, was sie ist, und als was sie im Verkehr angesehen wird. Diese Teile nennt man ihre Bestandteile. Eine Begriffsbestimmung enthält das BGB. nicht. Dieses gibt nur eine Definition des Begriffs der „wesentlichen Bestandteile" (§ 93):

„Bestandteile einer Sache, die voneinander nicht getrennt werden können, ohne daß der eine oder andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird (wesentliche Bestandteile), können nicht Gegenstand besonderer Rechte sein." Wenn das Gesetz hier die wesentlichen Bestandteile in Gegensatz zu anderen Bestandteilen setzt, so drückt es damit klar und deutlich aus, daß es auch noch andere Bestandteile kennt, die in der Literatur gewöhnlich als unwesentliche bezeichnet werden.

„Bestandteile sind die Teile einer Sache, aus denen eine Sache besteht." So lautet die aus dem Worte selbst hergeleitete Erklärung Oertmanns[4]). Eine nähere Erläuterung des Begriffs gibt dieser dann an anderer Stelle[5]):

Danach müssen folgende Voraussetzungen vorliegen, um die Bestandteilseigenschaft zu begründen: Erstens eine körperliche Verbindung, auf deren Art und Festigkeit es aber nicht ankommt, und zweitens — und das ist das entscheidende — eine Verkehrsanschauung, nach der der betreffende Teil zur Vollendung der Sache gehört. Aehnlich drückt sich das RG. aus, indem es sagt[6]):

„Als Bestandteile einer Sache sind diejenigen körperlichen Gegenstände anzusehen, die entweder von Natur eine Einheit bilden oder durch Verbindung miteinander ihre Selbständigkeit dergestalt verloren haben, daß sie fortan, solange die Verbindung dauert, als ein Ganzes, als eine einheitliche Sache erscheinen."

---

[4]) § 93 Anm. 1. S. 254.
[5]) § 93 Anm. 4 S. 262.
[6]) RG. 63, 173.

Dernburg gibt folgende Definition[7]): Bestandteil ist, „was zusammen mit anderen Teilen eine einheitliche Sache im Sinne des Verkehrs und des Rechts bildet."

In Uebereinstimmung mit den genannten Autoren dürften wir uns befinden, wenn wir für das Vorliegen der Bestandteilseigenschaft folgende Voraussetzungen fordern: 1. einen körperlichen Zusammenhang, auf dessen Art und Festigkeit es nicht ankommt. Es genügt, wenn man nur bei Loslösung des betreffenden Teiles von einer Trennung von den anderen Teilen sprechen kann; 2. eine Verkehrsanschauung, nach der die aus den verschiedenen Teilen sich zusammensetzende Sache als eine einheitliche, als ein abgeschlossenes Ganzes behandelt wird.

Als drittes Erfordernis kommt dann noch hinzu, daß der Annahme der Bestandteilseigenschaft keine Gesetzesvorschrift entgegensteht. (Vgl. § 95 BGB.)

Die Frage, ob man nur bei zusammengesetzten Sachen von Bestandteilen sprechen kann oder bei allen Sachen, brauchen wir hier nicht zu erörtern, da es sich natürlich immer nur um zusammengesetzte Sachen handeln kann, wenn eine früher selbständige Sache nachher Bestandteil einer anderen Sache wird.

Als eine Unterart der Bestandteile behandelt das BGB. die wesentlichen Bestandteile, für welche es eine Reihe besonderer Vorschriften gibt (§§ 93 ff). Die Unterscheidung von wesentlichen und sogenannten unwesentlichen Bestandteilen beruht auf volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten. Es soll die wertzerstörende Trennung von einzelnen Bestandteilen hintangehalten werden. Wesentlich ist ein Bestandteil dann, wenn durch eine Trennung der abgetrennte Teil oder der übrig bleibende Teil zerstört oder in seinem Wesen geändert würde. Eine Zerstörung oder Wesensänderung der ganzen aus den Bestandteilen sich zusammensetzenden Sache soll also nicht maßgebend sein.

Nach den Motiven[8]) ist der Grund der besonderen Behandlung der wesentlichen Bestandteile der, daß diese ihren wirtschaftlichen Zweck und damit ihren Wert regelmäßig nur in der von ihnen ge-

[7]) S. 19.
[8]) III, 41.

bildeten Sache hätten. Ihre Trennung führe nicht bloß zur Auflösung des Ganzen, sondern auch zur Beschädigung und wesentlichen Veränderung der zu gewinnenden Stücke, mithin zur Entwertung oder wenigstens zur Herabminderung des Wertes von Vermögensgegenständen, einem Ergebnisse, welches dem volkswirtschaftlichen Interesse zuwiderlaufe.

Entscheidend ist demnach eine erhebliche Wertverminderung der einzelnen Bestandteile durch die Trennung. Von den vielen Erläuterungen des Begriffs der wesentlichen Bestandteile, die zum Teil erheblich voneinander abweichen und auf die hier einzugehen uns zu weit führen würde, scheint uns diejenige von Oberwinter[9]) am besten zu passen, wenn er sagt: „Der Bestandteil ist nicht wesentlich, wenn die Summe der wirtschaftlichen Werte der getrennten Teile im wesentlichen gleich ist dem Wert des Ganzen vor der Trennung."

Eine Erweiterung erfahren diese Grundsätze bei Grundstücken. Auch wenn die Voraussetzungen des § 93 BGB. nicht zutreffen, gehören zu den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstücks die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen, insbesondere Gebäude, sowie die Erzeugnisse des Grundstücks, solange sie mit dem Boden zusammenhängen (§ 94 Abs. 1 Satz 1 BGB.).

„Samen wird mit dem Aussäen, eine Pflanze wird mit dem Einpflanzen wesentlicher Bestandteil des Grundstücks." (§ 94 Abs. 1 Satz 2.)

Mit dem Grund und Boden fest verbundene Sachen sind wesentliche Bestandteile des Grundstücks. Wann eine solche feste Verbindung anzunehmen ist, läßt sich nur von Fall zu Fall entscheiden, eine allgemein gültige Regel läßt sich dafür nicht aufstellen. Auch bei Gebäuden ist, um ihre Eigenschaft als wesentliche Bestandteile zu begründen, eine feste Verbindung mit dem Grund und Boden erforderlich.

Als wesentliche Bestandteile eines Gebäudes gelten die zur Herstellung des Gebäudes eingefügten Sachen. Infolge der Vorschrift des § 94 Abs. 1 BGB. werden in der Regel diese Sachen gleichzeitig wesentliche Bestandteile des Grundstücks sein, es ist dies jedoch nicht

[9]) Iherings J. 51, 259.

unbedingt nötig, da nach der Ausnahmevorschrift des § 95 BGB. nicht alle Gebäude wesentliche Bestandteile des Grundstücks werden. Die Sachen müssen zur Herstellung des Gebäudes eingefügt sein. Unter diese Bestimmung fallen alle diejenigen Sachen, „welche nach der besonderen Eigenart und Bestimmung des Gebäudes dazu dienen, daß es als fertiggestellt zu erachten ist“ [10]). Eine besonders feste Verbindung erfordert die Einfügung nicht, so gehören z. B. hierher auch Dachziegel, Fensterverschläge und ähnlich lose angebrachte Gegenstände.

Sowohl bei den nach § 94 Abs. 1 BGB. wie nach § 94 Abs. 2 zu beurteilenden Sachen kommt dann als wesentliches Moment hinzu, daß die Beziehungen zu dem Grundstücke bezw. dem Gebäude dauernder Natur sein müssen:

„Zu den Bestandteilen eines Grundstücks gehören solche Sachen nicht, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Grund und Boden verbunden sind. Das gleiche gilt von einem Gebäude oder anderen Werke, das in Ausübung eines Rechtes an einem fremden Grundstücke von dem Berechtigten mit dem Grundstücke verbunden worden ist.“

„Sachen, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke in ein Gebäude eingefügt sind, gehören nicht zu den Bestandteilen des Gebäudes.“ (§ 95 BGB.)

Die unter diese Vorschrift fallenden Sachen werden also überhaupt nicht Bestandteile, weder wesentliche noch unwesentliche.

Nach § 93 BGB. können wesentliche Bestandteile einer Sache nicht Gegenstand besonderer Rechte sein. Wird also eine unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache dergestalt mit einer anderen Sache, sei es einer beweglichen oder einem Grundstücke verbunden, daß sie wesentlicher Bestandteil der anderen Sache wird, so ist der Eigentumsvorbehalt wirkungslos, der Verkäufer kann kein dingliches Recht an der verkauften Sache mehr geltend machen. In der Zwangsversteigerung geht mit dem Zuschlag das Eigentum an den Ersteher mit Notwendigkeit auch an den wesentlichen Bestandteilen des Grundstücks über (§ 90 ZVG., § 93 BGB.). Der Versteigerungsrichter

[10]) Oertmann, § 94 Anm. 4 b S. 266.

vermag diese Wirkung nicht auszuschließen. Um diese dem Dritten gegenüber sehr scharf einschneidende Wirkung abzuschwächen, hat man versucht, dem Dritten ein Wegnahmerecht nach § 951 Abs. 2 BGB. zu gewähren [11]), auf Grund dessen der Dritte dann nach § 37 Nr. 5 ZVG. vorgehen könnte. Dieser Versuch muß jedoch unseres Erachtens daran scheitern, daß das Wegnahmerecht immer den Besitz des zur Wegnahme Berechtigten zur Voraussetzung hat, ein Umstand, der bei den hier in Frage kommenden Fällen niemals vorliegt. Der § 951 Abs. 1 BGB. läßt das Wegnahmerecht des Besitzers unberührt und erweitert es nur dahin, daß es auch dann zulässig sein soll, wenn die Verbindung nicht von dem Besitzer der Hauptsache bewirkt worden ist. Von allen Voraussetzungen des Wegnahmerechts des Besitzers wird also nur die eine geändert und erweitert, welche die Person desjenigen betrifft, welcher die Verbindung bewirkt hat. Alle anderen Voraussetzungen bleiben unverändert, also auch die wesentlichste, der Besitz der Hauptsache. Ist eine unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache wesentlicher Bestandteil eines Grundstücks geworden, so bleibt dem Dritten keine Möglichkeit, die Sache der Zwangsversteigerung zu entziehen.

Im Gegensatz zu den wesentlichen Bestandteilen können unwesentliche noch Gegenstand besonderer Rechte sein (argumentum e contrario aus § 93 BGB.). Der Eigentumsvorbehalt verliert seine Wirkung trotz der Bestandteilseigenschaft nicht. Trotzdem unterliegen jedoch solche Sachen der Beschlagnahme in der Zwangsversteigerung, da diese das Grundstück mit all seinen Bestandteilen umfaßt, also auch solchen, an denen Rechte Dritter bestehen. Die Versteigerung erstreckt sich aber nicht auf alle Gegenstände, die von der Beschlagnahme mit umfaßt sind, sondern nur auf diejenigen, deren Beschlagnahme noch zur Zeit der Versteigerung wirksam ist (§ 55 ZVG.). Der Dritte muß also bewirken, daß die Wirksamkeit der Beschlagnahme zur Zeit der Versteigerung bezüglich des von ihm in Anspruch genommenen Bestandteils aufgehoben ist. Dies kann er nur durch Herbeiführung der Aufhebung oder einstweiligen Einstellung des Verfahrens gemäß § 37 Nr. 5 ZVG. erreichen. Im ein-

[11]) So insbes. Hüttner Z.Bl.F.G. 7, 18.

zelnen unterscheiden sich die ihm hierzu zu Gebote stehenden Mittel nicht von denjenigen, die bei der Reklamation von Zubehörstücken zur Anwendung kommen. Wir brauchen sie daher hier nicht besonders darzustellen.

„Zubehör sind bewegliche Sachen, die, ohne Bestandteile der Hauptsache zu sein, dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt sind und zu ihr in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse stehen. Eine Sache ist nicht Zubehör, wenn sie im Verkehr nicht als Zubehör angesehen wird."

„Die vorübergehende Benutzung einer Sache für den wirtschaftlichen Zweck einer anderen begründet nicht die Zubehöreigenschaft. Die vorübergehende Trennung eines Zubehörteils von der Hauptsache hebt die Zubehöreigenschaft nicht auf." (§ 97 BGB.)

Die Zubehöreigenschaft erfordert Beziehungen einer selbständigen Sache zu einer anderen. Bestandteile können nicht Zubehör sein. Nur bewegliche Sachen können Zubehör sein, niemals Grundstücke, diese können nur entweder Bestandteile oder rechtlich völlig selbständige Sachen sein. Zubehör haben können alle Sachen, also sowohl bewegliche Sachen als auch Grundstücke.

Das BGB. stellt für den Begriff des Zubehörs außer dem bereits erwähnten negativen, daß es nicht Bestandteile sein können, noch folgende Erfordernisse auf:

1. Die Sache muß bestimmt sein, dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen, und zwar nicht nur zu vorübergehender Benutzung.

2. Es muß ein entsprechendes räumliches Verhältnis vorhanden sein.

3. Es darf keine Verkehrsanschauung vorliegen, welche die Zubehöreigenschaft verneint.

Der wirtschaftliche Zweck der Hauptsache, dem zu dienen die Sache bestimmt sein muß, ist der, dessen Erreichung im konkreten Falle durch Benutzung der Hauptsache angestrebt wird. Es entscheidet nicht lediglich die Beschaffenheit der Hauptsache, sondern vielmehr die Art der Benutzung. Die Beziehungen, die hier vorliegen müssen, erfordern, wie schon aus den Worten, „Hauptsache" und „dienen" hervorgeht, ein Unterordnungsverhältnis. Nur in einem solchen

kann von Zubehör die Rede sein. Bei gleichgeordneten Sachen kann Zubehöreigenschaft niemals vorhanden sein, so z. B. bei den einzelnen Karten eines Spieles, bei den Figuren eines Schachspieles, bei einzelnen paarweise gebrauchten Sachen, wie Handschuhen, Strümpfen usw. Dem wirtschaftlichen Zwecke einer anderen, der Hauptsache, muß die Sache zu dienen bestimmt sein, nicht den persönlichen Bedürfnissen des Eigentümers einer anderen Sache[12]). Durch wen die Bestimmung (dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen) erfolgt, ist gleichgültig, es braucht nicht der Eigentümer zu sein, sie kann vielmehr auch durch den Nießbraucher, Pächter etc. erfolgen. Ist die Bestimmung erfolgt, so wird die Sache bei Vorliegen der sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen Zubehör, auch wenn dies dem Willen des Eigentümers oder sonstigen Bestimmenden nicht entsprechen würde. Durch eine Willenserklärung läßt sich nach dem BGB. eine Sache weder zum Zubehör machen, noch kann durch eine Willenserklärung die Entstehung der Zubehöreigenschaft ausgeschlossen werden.

„Die vorübergehende Benutzung einer Sache für den wirtschaftlichen Zweck einer anderen begründet nicht die Zubehöreigenschaft" (§ 97 Abs. 2). Diese Bestimmung ist vor allem zu beachten, wenn ein Nichteigentümer eine Sache in ein dem § 97 Abs. 1 entsprechendes Verhältnis zu einer anderen Sache bringt.

Als Gegenstände, welche kraft gesetzlicher Vorschrift dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt sind, also beim Vorliegen der sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen immer Zubehöreigenschaft haben, zählt § 98 BGB. folgende auf:

1. „Bei einem Gebäude, das für einen gewerblichen Betrieb dauernd eingerichtet ist, insbesondere bei einer Mühle, einer Schmiede, einem Brauhaus, einer Fabrik, die zu dem Betriebe bestimmten Maschinen und sonstigen Gerätschaften;

2. bei einem Landgute das zum Wirtschaftsbetriebe bestimmte Gerät und Vieh, die landwirtschaftlichen Erzeugnisse, soweit sie zur Fortführung der Wirtschaft bis zu der Zeit erforderlich sind, zu

[12]) Vgl. Oertmann, § 92 Anm. 2c S. 276.

welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden, sowie der vorhandene auf dem Gut gewonnene Dünger."

Hervorzuheben ist, daß diese Gesetzesvorschrift nur zwingend bestimmt, daß die in ihr aufgeführten Gegenstände dem wirtschaftlichen Zwecke des Gebäudes bezw. des Landgutes zu dienen bestimmt sind, daß aber die sonstigen für die Zubehöreigenschaft wesentlichen Bestimmungen davon nicht berührt werden.

Das zweite Erfordernis ist ein der Bestimmung entsprechendes räumliches Verhältnis. Dieses räumliche Verhältnis wird in den meisten Fällen darin bestehen, daß das Zubehörstück sich an oder auf der Hauptsache befindet oder doch in unmittelbarer Nähe derselben, so wird vor allem bei Grundstücken das Zubehör sich meist auf diesen befinden.

Nötig ist dies jedoch nicht. Es genügt, wenn das räumliche Verhältnis zwischen Hauptsache und Zubehör derartig ist, daß die Entfernung die Möglichkeit der Benutzung für den wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache nicht beeinträchtigt. Mit Recht hat daher das RG. Gondeln, die auf einem 40 m von einem Restaurant befindlichen, durch einen öffentlichen Weg von diesem getrennten Teiche ihren Platz hatten, als Zubehör angesehen [13]). Ob die Bedingung des entsprechenden räumlichen Verhältnisses erfüllt ist oder nicht, läßt sich natürlich nur von Fall zu Fall unter Berücksichtigung der besonderen tatsächlichen Verhältnisse entscheiden. Eine vorübergehende Trennung bewirkt nicht, daß die einmal bestehende Zubehöreigenschaft durch sie aufgehoben wird (§ 97 Abs. 2, Satz 2). Es hat also auf die Zubehöreigenschaft keinen Einfluß, wenn z. B. eine Sache zur Reparatur weggegeben wird oder verliehen wird und dergleichen.

Trotz Vorliegens der bisher erörterten Merkmale ist eine Sache dann nicht Zubehör, wenn sie im Verkehre nicht als Zubehör angesehen wird (§ 97 Abs. 1, Satz 2 BGB.). Das OLG. Karlsruhe gibt folgende zutreffende Erläuterung der „Verkehrsauffassung" [14]):

„Unter einer Verkehrsauffassung, welche die Zubehöreigenschaft ausschließt, ist nicht eine allgemeine im ganzen Lande oder in

[13]) RG. 47, 200.

[14]) Recht 03, 603.

größeren Bezirken herrschende Anschauung zu verstehen. Es genügt die Auffassung des Verkehrs an dem Ort, wo sich die Hauptsache befindet. Doch muß die Verkehrsauffassung eine allgemeine in dem Sinne sein, daß sich eine über Einzelfälle hinausgehende und in beständiger entsprechender Befolgung bestimmt erkennbare Ansicht und Rechtsübung im gesamten Rechtsverkehr des betreffenden Ortes gebildet hat."

Während das Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen derjenige zu beweisen hat, der sich auf die Zubehöreigenschaft beruft, trifft die Beweislast für das Vorhandensein einer gegenteiligen Verkehrsauffassung denjenigen, der behauptet, daß durch sie eine solche Zubehöreigenschaft ausgeschlossen werde.

Zubehörstücke folgen nicht notwendig dem rechtlichen Schicksale der Hauptsache, sie können im Sondereigentum stehen, ein Eigentumsvorbehalt ist daher vollwirksam, auch wenn die verkaufte Sache Zubehör einer anderen Sache wird, sie können für sich allein verliehen, vermietet, veräußert werden usw. Das BGB. gibt jedoch eine Reihe von Vorschriften, die dem wirtschaftlichen Zusammenhange von Hauptsache und Zubehör Rechnung tragen. Die wichtigsten Bestimmungen dieser Art sind die der §§ 314, 926, 1120 ff BGB. Für die vorliegende Abhandlung kommen diese Vorschriften nicht in Frage, da sie nicht geeignet sind, dem Eigentumsvorbehalt an Zubehörstücken irgend welchen Abbruch zu tun, soweit nicht die §§ 932 bis 936 BGB. über den Eigentumserwerb in gutem Glauben zur Anwendung kommen, die hier nicht interessieren können.

## II. Geltendmachung des Eigentums im Zwangsversteigerungsverfahren.

### A. Allgemeines.

Die Versteigerung erstreckt sich auf im Besitze des Schuldners oder eines neu eingetretenen Eigentümers sich befindende Zubehörstücke, die einem Dritten gehören, falls dieser nicht sein Recht in gehöriger Weise geltend macht. Der einfachste Weg zur Abwendung

der drohenden Versteigerung ist jedenfalls der, den Besitz des Grundstückseigentümers aufzuheben und dadurch die Zubehörstücke der Versteigerung zu entziehen. Sind Grundstückseigentümer und Dritter einig, so stehen hier Schwierigkeiten nicht im Wege. Verweigert jedoch der Grundstückseigentümer die Herausgabe, so kommt es darauf an, ob er dem Dritten gegenüber, obwohl dieser der Eigentümer der Zubehörstücke ist, zum Besitze berechtigt ist. Ist er dies, so bleiben dem Dritten nur die Rechtsmittel des Zwangsversteigerungsverfahrens. Ist der Dritte auf Grund des zwischen ihm und dem Grundstückseigentümer bestehenden Verhältnisses berechtigt, die Einräumung des Besitzes zu verlangen, hat z. B. der unter Eigentumsvorbehalt Verkaufende mit Grund von seinem Rücktrittsrecht Gebrauch gemacht, so kann er seinen Eigentumsanspruch mit der gewöhnlichen Eigentumsklage geltend machen. Eine Wirkung auf das Zwangsversteigerungsverfahren hat aber diese auch nur dann, wenn auf Grund einer einstweiligen Verfügung oder eines vollstreckbaren Urteils vor der Versteigerung der Besitz dem Grundstückseigentümer entzogen wird. Nur die Aufhebung des Besitzes kann bewirken, daß die Versteigerung sich nicht auf die fremden Zubehörstücke erstreckt, es sei denn, daß der Dritte die Erstreckung mit den ihm im ZVG. selbst zur Verfügung gestellten Mitteln abwehrt. Da eine Entziehung des Besitzes dem widerstrebenden Grundstückseigentümer gegenüber nur in den seltensten Fällen rechtzeitig genug erfolgen wird, vielfach auch der Dritte die Einräumung des Besitzes gar nicht verlangen kann, so wird in den meisten Fällen die Geltendmachung der Rechte Dritter im Zwangsversteigerungsverfahren mit den im ZVG. selbst enthaltenen Mitteln zu erfolgen haben.

Ist der Grundstückseigentümer im Besitze von Zubehörstücken, die einem Dritten gehören, so erstreckt sich die Versteigerung nur dann nicht auf diese, wenn der Dritte sein Recht nach Maßgabe des § 37, Nr. 5 ZVG. geltend gemacht, also die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens herbeigeführt hat. Daraus folgt zunächst, daß eine einfache Anmeldung der Rechte des Dritten beim Vollstreckungsgericht nicht genügt. Es ist aber dem Dritten trotzdem zu raten, seine Rechte anzumelden und auf Verlangen des

Gerichts oder eines Beteiligten glaubhaft zu machen, da dies ihm die Stellung eines Beteiligten (§ 9 No. 2 ZVG.) verschafft und ihm dadurch Gelegenheit gibt, den Verlauf des Verfahrens zu verfolgen und eventuell auch selbst eingreifen zu können. (§§ 41, 43, 74, 97, 98, 103, 105 ff ZVG. u. a.)

Auch durch einen Vorbehalt im Zuschlagsbeschlusse können die Rechte des Dritten nicht geschützt werden [1]). Wenn Wolff im Gegensatz zu seiner Bayr. Z. 07, 202 ausgesprochenen Ansicht neuerdings [2]) auch einem einfachen Vorbehalte Wirkung zuschreibt unter Berufung auf die Entscheidung des RG. Bd. 69, 380 ff, so übersieht er, daß in dieser Entscheidung ein bloßer Vorbehalt der Rechte des Dritten ausdrücklich für der rechtlichen Wirkung entbehrend erklärt wird [3]) unter Bezugnahme auf die früheren gleichlautenden Entscheidungen, besonders in Bd. 39 der Sammlung, die von Wolff in der Bayr. Z. 07 auch für seine damalige Ansicht angeführt wird. Das RG. führt in der neueren Entscheidung aus, wenn nach bloßer Anmeldung der Rechte des Dritten der Versteigerungsrichter die in Anspruch genommenen Gegenstände von der Versteigerung ausschließe, so sei der Zuschlag als eine der Rechtskraft fähige gerichtliche Entscheidung für die Gestaltung der Rechtsbeziehungen unter den Beteiligten unbedingt maßgebend, selbst wenn er grobe Rechtsverstöße enthalte. Durch das Recht der sofortigen Beschwerde sei den Beteiligten die Möglichkeit gegeben, einen solchen Zuschlag zu beseitigen. Diese durchaus zutreffende Entscheidung macht, was augenscheinlich von Wolff verkannt wird, einen Unterschied zwischen einem bloßen Vorbehalt der Rechte des Dritten, nach dem es diesem unbenommen bleiben solle, seine etwaigen Ansprüche trotz des Zuschlages gegen den Ersteher geltend zu machen, und einer Erklärung des Versteigerungsrichters, daß sich der Zuschlag auf die in Anspruch genommenen Gegenstände nicht erstrecken solle. Letztere Erklärung enthält zwar

---

1) Ebenso Conze DJZ. 1911, 79; Fischer-Schäfer §§ 37, 38 zu Nr. 5 S. 206; Fromm 44; Hüttner Z.Bl.F.G. 7, 7; Müller 33; OLG. Dresden im Sächs. Arch. 14, 116; v. d. Pfordten § 55 Anm. 4 S. 151 u. Bayr. Z. 06 90; RG., 39, 293; 67 383; Wolff Bayr. Z. 07, 202.

2) § 55 Anm. 8 S. 170.

3) S. 383 a. a. O.

einen Verstoß gegen das Gesetz, da der Versteigerungsrichter eine Abänderung der gesetzlichen Versteigerungsbedingungen nur nach Maßgabe der §§ 59, 65 ZVG. vornehmen kann, diese aber hier nicht in Frage kommen. Trotzdem ist aber, wie das RG. mit Recht ausführt, die Ausschließung im Zuschlage wirksam, der Zuschlag kann jedoch mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden (§§ 100, 96 ZVG.). Ob der Versteigerungsrichter einen bloßen Vorbehalt hat aussprechen wollen oder eine Ausschließung der von dem Dritten für sich in Anspruch genommenen Zubehörstücke, das zu entscheiden wird in manchen Fällen, wo der Wortlaut der Erklärung des Versteigerungsrichters zu Zweifeln Anlaß gibt, schwierig sein, und läßt sich nur im Wege der Auslegung ermitteln.

Der Dritte hat die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens „herbeizuführen". Dazu bedarf es nach der herrschenden Ansicht, der wir uns anschließen, stets eines Beschlusses des Vollstreckungsgerichts. Eine einstweilige Verfügung des Prozeßgerichts oder ein Urteil desselben genügen nicht, diese stellen vielmehr lediglich Anordnungen dar, auf Grund deren das Vollstreckungsgericht das Verfahren aufheben muß (§ 775 ZPO.).

Eine Entscheidung des Prozeßgerichts kann nicht in das Verfahren direkt eingreifen. Wenn Herold[4]) einen Beschluß des Vollstreckungsgerichts nach erlassener Entscheidung des Prozeßgerichts für überflüssig erklärt und behauptet, er könne nicht neben dem Beschlusse des Versteigerungsgerichts bestehen, da es keine Bestimmungen des ZVG. gäbe, die zur Grundlage dienen könnten, so verkennt er das Verhältnis des Prozeßgerichts zum Zwangsversteigerungsverfahren. Er geht von dem richtigen Standpunkte aus, daß das Zwangsversteigerungsverfahren einen Teil des Zwangsvollstreckungsverfahrens der ZPO. bildet, wie dies schon die Motive betonen[5]): Das ZVG. „ist so zu lesen, als ständen seine Vorschriften in dem ersten Buche der ZPO. an der Stelle der §§ 755—757" (alter Fassung). Damit ist aber doch nicht gesagt, daß eine Entscheidung des Prozeßgerichts einen Beschluß des Vollstreckungsgerichts er-

[4]) Bayr. Z. 06, 216.
[5]) 72.

übrige. Das Zwangsversteigerungsverfahren ist trotz seiner Zugehörigkeit zur Zwangsvollstreckung der ZPO. ein in eigenartiger Weise durchzuführendes Verfahren des Vollstreckungsgerichts, in das das Prozeßgericht niemals unmittelbar eingreifen kann. „Es kann daher eine Anordnung des Prozeßgerichts nicht über den Kopf des Versteigerungsrichters hinweg das Zwangsversteigerungsverfahren unmittelbar zum Stillstand bringen. Vielmehr muß in einem solchen Falle das amtliche Vollstreckungsorgan eine auf die Ausführung der Anordnung gerichtete besondere Willenstätigkeit entfalten.

Hinsichtlich des Vollstreckungsrichters kommen die allgemeinen Grundsätze über die Form richterlicher Willenstätigkeit zur Anwendung, und danach ist es die Beschlußform, in der er seinen Willen, die Anordnung des Prozeßgerichts zu befolgen, erklärt." [6] [7]).

Dieser Beschluß bedarf keiner Form, es muß nur eine Erklärung des Versteigerungsrichters vorliegen, aus der bestimmt hervorgeht, daß er eine solche Entscheidung hat treffen wollen. Das RG. hat es mehrfach für genügend erachtet, wenn der Versteigerungsrichter die Einstellungsanordnung des Prozeßgerichts im Versteigerungstermin verlesen und im Anschluß daran erklärt hat, das in Anspruch genommene Zubehör sei also von der Versteigerung ausgeschlossen. [8]) Ob ein Beschluß vorliegt oder nicht, wenn die Fassung der von dem Versteigerungsrichter abgegebenen Erklärung dies zweifelhaft erscheinen läßt, ist von Fall zu Fall im Wege der Auslegung zu ermitteln. Festzuhalten ist jedenfalls daran, daß ein ausdrücklich erklärter Beschluß vorliegen muß, konkludente Handlungen vermögen einen Beschluß nicht zu ersetzen, wie auch das RG. in den angeführten Entscheidungen ausdrücklich hervorhebt.

---

[6]) RG. 70, 403.

7) Im Ergebnisse ebenso: Conze, D.J.Z. 1911, 679; Fischer-Schäfer, §§ 37/38 zu Nr. 5 S. 205; Fromm, 48; Hartmann, Z.Z.P. 38, 133; Hüttner, Z.Bl. F.G. 7, 8; Jaeckel, §§ 37/38 Anm. 14b S. 179; Mangler, Sächs. Arch. 14, 155; Müller, 54; OLG. Hamburg, Hans. G.Z. 03, Beibl. 247; Reinhard, Recht 07, 23. — A.A. Herold, Bayr. Z. 06, 216 und Wolff, §§ 37 Anm. 6 S. 135 u. Bayr. Z. 07, 201.

[8]) So RG. 70, 403, Warneyer, Erg. Bd. 1911, 154.

## B. Widerspruchsklage.

Bei der Erläuterung der dem Dritten zu Gebote stehenden Mittel, um die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens herbeizuführen, wollen wir zunächst von der Voraussetzung ausgehen, daß der betreibende Gläubiger den Anspruch des Dritten bestreitet, während der Fall, daß der betreibende Gläubiger das Recht des Dritten von vornherein anerkennt, der späteren Bearbeitung vorbehalten bleiben soll. Vorschriften über die Geltendmachung der Rechte eines Dritten einem widersprechenden Gläubiger gegenüber enthält das ZVG. nicht, es ist deshalb auf die Vorschriften der ZPO. zurückzugreifen. Hier enthalten die §§ 769 ff die einschlägigen Bestimmungen, vor allem § 771. Die im Abs. 1 des § 771 ZPO. gegebene Klage, die sogen. Widerspruchs- oder Interventionsklage hat zwei Voraussetzungen: erstens muß dem Kläger ein die Veräußerung hinderndes Recht zustehen und zweitens muß diejenige Sache (nur von Sachen brauchen wir hier zu reden), an der dem Kläger dieses Recht zusteht, Gegenstand der Zwangsvollstreckung sein. In der Literatur, die das Schicksal von fremden Zubehörstücken in der Zwangsversteigerung behandelt, ist mehrfach von dem Eigentumsvorbehalt in bezug auf § 771 ZPO die Rede. Einige Schriftsteller [9]) sprechen hier nur dann von einem die Veräußerung hindernden Recht, wenn der Dritte, der unter Eigentumsvorbehalt Sachen verkauft hat, die Zubehörstücke des beschlagnahmten Grundstücks geworden sind, bereits wegen Zahlungsverzuges vom Vertrage zurückgetreten ist und nun die verkauften Sachen zurückfordert. Nur Mangler [10]) und Fromm [11]) sprechen schlechthin vom Eigentumsvorbehalt. Falls Hüttner und Altmann mit ihrem Hinweise nicht nur ein Beispiel geben, sondern die Behauptung aufstellen wollen, es sei Voraussetzung für die Widerspruchsklage des Dritten, daß dieser bereits vom Vertrage zurückgetreten sei und nunmehr Rückgabe der Sachen fordere, so ist ihnen nicht beizustimmen. Ein die Veräußerung hinderndes Recht ist zweifellos das Eigentum

---

[9]) So Hüttner, Z.Bl. F.G. 7, 6; Altmann, Bayr. Z. 06, 396.
[10]) Sächs. Arch. 14, 145.
[11]) 42, 43.

schlechthin, auch wenn der Eigentümer auf Grund des zwischen ihm und dem Käufer der Sachen, dem Grundstückseigentümer, bestehenden Vertrages nicht in der Lage ist, seinen Eigentumsanspruch geltend zu machen, oder, wenn er es aus irgend welchen Gründen vorzieht, den Schuldner im Besitze der Sachen zu belassen, ohne dazu vertraglich verpflichtet zu sein. Für die Widerspruchsklage sind diese Beziehungen zwischen dem Dritten und dem Schuldner völlig gleichgültig, für sie genügt in jedem Falle die Geltendmachung der bloßen Tatsache des Eigentums.

Die Klage aus § 771 Abs. 1 ZPO. ist nur dann begründet, wenn die von dem Dritten in Anspruch genommene Sache „Gegenstand der Zwangsvollstreckung" ist. Ist dies der Fall bei fremden Zubehörstücken im Zwangsversteigerungsverfahren? Verneint wird diese Frage von Herold, der ausführt[12]), fremde Zubehörstücke würden von der Zwangsvollstreckung bis zu der vor der Versteigerung zu erwirkenden Einstellung bestimmt nicht umfaßt, eine Aufhebung von Vollstreckungsmaßregeln, von der § 771 Abs. 3 ZPO. spreche, sei bei fremden Zubehörstücken unbedingt unmöglich, es liege kein konkreter Vollstreckungsakt vor, über dessen Rechtmäßigkeit entschieden werden könne. Dieser Ansicht ist nicht beizustimmen. Zwar unterliegen im Eigentum eines Dritten stehende Zubehörstücke nicht der Beschlagnahme. Diese bildet aber nicht den Kernpunkt des Zwangsversteigerungsverfahrens, sondern nur eine Sicherungsmaßregel, welche verhüten soll, daß die Rechte der am Verfahren Beteiligten beeinträchtigt werden dadurch, daß der Schuldner Verfügungen über Gegenstände trifft, die zur Befriedigung der Realberechtigten dienen sollen. Den Kernpunkt des Verfahrens bildet die Versteigerung, durch die die Masse zu Gelde gemacht wird, um die Gläubiger befriedigen zu können. Diese Versteigerung bildet von vornherein das Ziel des ganzen Verfahrens. Von diesem wesentlichsten Momente aber werden nach § 55, Abs. 2 ZVG. auch die fremden Zubehörstücke betroffen, wenn nicht der Dritte vorher geeignete Abwehrmaßregeln trifft. Richtet sich die Anordnung der zukünftigen Versteigerung von vornherein auch gegen solche fremden

[12]) Z.Bl.F.G. 4, 301 ff.

Zubehörstücke, so sind diese auch von vornherein Gegenstand der Zwangsvollstreckung. Das Eigentum des Dritten wird zwar nicht, wie bei der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, unmittelbar verletzt, aber doch unter der Bedingung, daß er es unterläßt, den drohenden Rechtsverlust abzuwenden. Eine solche Verletzung steht, wie Wolff mit Recht bemerkt [13]), einer unbedingten Verletzung gleich. Die Anordnung der Versteigerung ist diejenige Maßregel auch bezüglich der fremden Zubehörstücke, obwohl sie hinsichtlich dieser nicht als Beschlagnahme gilt, welche die Rechte des Dritten bedroht, und deren Aufhebung daher mit der Klage begehrt werden kann [14]).

Gegen wen hat sich die Widerspruchsklage zu richten? Mit anderen Worten: Wer ist für diese Klage passiv legitimiert? Fast übereinstimmend wird diese Frage in der Rechtslehre dahin beantwortet, daß hierfür nur der betreibende Gläubiger und die etwa gemäß § 27 ZVG. beigetretenen Gläubiger, die ja überhaupt dem ersteren völlig gleichstehen, in Frage kommen können [15]). Anderer Ansicht sind Mangler [16]) und Müller [17]). Diese gehen davon aus, daß bei der Zwangsvollstreckung in Grundstücke nicht allein die Interessen des betreibenden und der etwaigen beigetretenen Gläubiger ausschlaggebend seien, sondern daß die Versteigerung auch im Interesse der Befriedigung der übrigen Beteiligten vor sich gehe, und daß eine Entscheidung gegen die betreibenden Gläubiger die Rechte der übrigen Beteiligten nicht berühren könne. Die Ausschließung von Zubehörstücken enthalte eine Abänderung der gesetzlichen Versteigerungsbedingungen, die nach § 59 ZVG. nur mit Zustimmung

---

[13]) Bayr. Z. 07, 201.

[14]) Im Ergebnisse ebenso Fromm, 46; Hartmann, ZZP. 38, 135; Lebis, ZZP. 35, 17; Müller, 37; Reinhard, Recht 07, 22.

[15]) So Altmann, Bayr. Z. 06, 418; Fischer-Schäfer, §§ 37, 38 zu Nr. 5 S. 206; Fromm, 45; Hartmann, ZZP. 38, 137; Herold, Bayr. Z. 06, 215; Hüttner, Z.Bl. F.G. 7, 7; Jaeckel, § 23 Anm. 1 S. 124; Kretzschmar, 106; Lindemann, Bayr. Z. 06, 206; OLG. Düsseldorf Rhein. Arch. 105, 80; v. d. Pfordten, Bayr. Z. 06, 116; RG. JW. 04, 413; Wolff § 37 Anm. 6 S. 135.

[16]) Sächs. Arch. 14, 153.

[17]) 41 ff.

aller Beteiligten getroffen werden könne. Fehle diese Zustimmung, so müsse sie im Wege der Klage auch gegen alle Beteiligten erzwungen werden.

Auf diese Einwendungen werden wir des Näheren noch bei der Erörterung der rechtlichen Bedeutung der Freigabeerklärung des betreibenden Gläubigers zurückzukommen haben. Hier sei nur folgendes zu Begründung unserer mit der herrschenden übereinstimmenden Ansicht vorgetragen: In Ermangelung einer besonderen Vorschrift im ZVG. ist die Frage der Passivlegitimation nach den allgemeinen Vorschriften der ZPO. zu entscheiden. Danach ist die Klage zu richten gegen den Gläubiger. Daß dieser Begriff im ZVG. dasselbe bedeutet wie in der ZPO., sprechen die Motive zum ZVG. aus, indem sie bemerken [18]), es könne nicht bezweifelt werden, daß unter Gläubiger und Schuldner im ZVG. dieselben Personen zu verstehen seien, welche die ZPO. mit diesem Worte bezeichne, nämlich denjenigen, für welchen, und denjenigen, gegen welchen die Zwangsvollstreckung angeordnet werde. Für wen nun im Zwangsversteigerungsverfahren die Zwangsvollstreckung angeordnet wird, darüber kann gegenüber dem Wortlaut des § 20 ZVG., nach dem der Beschluß durch welchen die Zwangsversteigerung angeordnet wird, als Beschlagnahme zu Gunsten des Gläubigers, d. h. des betreibenden Gläubigers, gilt, wohl kaum ein Zweifel bestehen. Freilich gibt es eine Reihe von Bestimmungen im ZVG., welche dem Schutze aller Beteiligten dienen sollen, so vor allem § 59, aber diese ändern doch nichts daran, daß derjenige, der das Verfahren in Gang gesetzt hat und auch wieder zum Stillstand bringen kann, immer nur der betreibende Gläubiger ist. Die Befriedigung der übrigen Beteiligten bildet nur eine Begleiterscheinung des Verfahrens, sie ist nur eine Folge des Einflusses, welchen der Zuschlag auf verschiedene Rechte an dem Grundstücke hat [19]), die übrigen Beteiligten gelten nicht als Gläubiger im Sinne des § 771 ZPO.

Zu demselben Ergebnis kommt Reinhard, indem er ausführt [20]), die Klage, die durch die drohende Verletzung oder Ent-

---

[18]) 89.
[19]) Mot. 134.
[20]) Bayr. Z. 07, 201.

ziehung des Eigentums begründet werde, könne sich nur gegen denjenigen richten, welcher das Eigentum verletze. Die Verletzung geschehe durch den Gläubiger, der das die Eigentumsverletzung verursachende Verfahren betreibe (oder ihm beigetreten sei). Der Dritte könne sein Eigentumsrecht daher nur gegen ihn, nicht gegen andere Personen verteidigen, die der Rechtsverletzung fern ständen.

Jaeckel weist mit Recht darauf hin[21]), die Bestrebungen, der Beschlagnahme auch Wirkungen für die nicht betreibenden Gläubiger beizulegen, seien zwar de lege ferenda beachtenswert, de lege lata aber könnten sie mit Rücksicht auf § 20, Abs. 1 ZVG. keinen Erfolg haben.

Als einzige passiv Legitimierte gegenüber der Widerspruchsklage des Dritten sind danach der Betreibende und die beigetretenen Gläubiger anzusehen.

Die Widerspruchsklage ist bei dem Gerichte geltend zu machen, in dessen Bezirke das Grundstück belegen ist (§ 771 ZPO., § 1 ZVG.).

Um zu verhüten, daß während des schwebenden Prozesses seine Rechte durch die etwa erfolgende Versteigerung beeinträchtigt werden, kann der Dritte beim Prozeßgericht nach § 769 Abs. 1 ZPO. den Antrag stellen, das Gericht möge die Anordnung treffen, daß die Zwangsvollstreckung bis zum Erlasse des Urteils eingestellt werde. Diese Anordnung sowohl als auch das Urteil, durch welches die Zwangsvollstreckung in die in Anspruch genommenen Zubehörstücke für unzulässig erklärt wird, bedürfen zu ihrer Wirksamkeit, wie wir bereits gesehen haben, noch eines die einstweilige Einstellung bezw. Aufhebung des Verfahrens aussprechenden Beschlusses des Vollstreckungsgerichtes.

Eine Anordnung, der eben erwähnten Art kann in dringenden Fällen auch das Vollstreckungsgericht erlassen. Dieses hat jedoch hierbei dem Dritten eine Frist zu bestimmen, innerhalb deren die Entscheidung des Prozeßgerichts beizubringen sei (§ 769 Abs. 2 ZPO.). Nach fruchtlosem Ablaufe der Frist wird die Zwangsvollstreckung fortgesetzt, ohne daß es hierzu eines besonderen Antrages bedarf.

---

[21]) § 23 Anm. 1 S. 124.

C. Aufhebung und einstweilige Einstellung des Verfahrens durch das Versteigerungsgericht auf Grund einer Entscheidung des Prozeßgerichts.

Ist eine Entscheidung des Prozeßgerichts ergangen, nach der die Zwangsvollstreckung in die fremden Zubehörstücke für unzulässig erklärt oder die einstweilige Einstellung des Verfahrens angeordnet wird, so hat der Versteigerungsrichter einen dieser Entscheidung entsprechenden Beschluß zu erlassen. Hierbei ist die Frage aufgetaucht, ob das Verfahren im ganzen aufzuheben bezw. einzustellen sei oder nur hinsichtlich der Zubehörstücke. Die herrschende Ansicht spricht sich für die letztere Alternative aus [22]). Einige machen einen Unterschied zwischen der Aufhebung und einstweiligen Einstellung. So Levis [23]) und Herold [24]), die die herrschende Ansicht nur hinsichtlich der einstweiligen Einstellung bekämpfen. Von diesen hält Levis eine einstweilige Einstellung nur hinsichtlich des Zubehörs schlechthin für unzulässig. Er begründet seine Meinung etwa folgendermaßen:

Nach dem Gesetze sei eine getrennte Versteigerung von Grundstück und Zubehör nur dann gestattet, wenn die Voraussetzungen des § 59 oder des § 65 ZVG. vorliegen, eine teilweise Einstellung aber, die ja nicht notwendig später zur Aufhebung führen müsse, werde in vielen Fällen eine solche getrennte Versteigerung zur Folge haben und somit einen Verstoß gegen das Gesetz. § 55 Abs. 2 ZVG. spreche von einer Einstellung „nach Maßgabe des § 37 Nr. 5.", in diesem § 37 Nr. 5 sei aber nur von einer Einstellung des Verfahrens die Rede, nicht von einer Einstellung eines Teils des Verfahrens; daraus sei zu folgern, daß derjenige, welcher auch nur wegen eines Teils der Versteigerungsmasse ein der Versteigerung entgegen-

---

[22]) So Altmann, Bayr. Z. 06, 418; Fromm, 48; Hartmann, ZZP. 48, 137; Jaeckel, § 56 Anm. 7 S. 271; Müller, 59; Mangler, Sächs. Arch. 14, 146 (von Altmann a. a. O. für die entgegengesetzte Ansicht angeführt); v. d. Pfordten, Bayr. Z. 06, 90; Reinhard, § 37 Anm. 3 S. 197 u. Recht 07, 24; Wolff, Bayr. Z. 07, 204; Zohlen, KGBl. 22, 19.

[23]) ZZP. 35, 92.

[24]) Bayr. Z. 06, 215 und Z.Bl. F.G. 4, 303.

stehendes Recht geltend machen wolle, grundsätzlich die Einstellung des ganzen Verfahrens herbeiführen müsse. Zubehör und Liegenschaft müßten als eine Einheit behandelt werden, solange nicht *feststehe*, daß die Pertinenzen sich im Eigentume eines Dritten befänden.

Diese Beweisführung ist nicht überzeugend. Ihr steht entgegen zunächst der § 55 Abs. 2 ZVG. Dieser spricht aus die bedingte Erstreckung der Versteigerung auf fremde Zubehörstücke. Tritt die Bedingung ein, macht also der Dritte sein Recht nach Maßgabe des § 37 Nr. 5 geltend, so erstreckt sich die Versteigerung nicht mehr auf diese Zubehörstücke, geht vielmehr ohne diese weiter. Unseres Erachtens kann nach dem Wortlaut des § 55 Abs. 2 diese Bestimmung nur so aufgefaßt werden, daß nicht die Versteigerung selbst von der Bedingung abhängig gemacht wird, sondern nur die Erstreckung derselben auf das fremde Zubehör, die Versteigerung selbst bleibt davon völlig unberührt. Ist aber anzunehmen, daß nach Geltendmachung der Rechte des Dritten nach Maßgabe des § 37 Nr. 5 die Versteigerung selbst ohne die in Anspruch genommenen fremden Zubehörstücke stattfinden soll, so kann dies nur dann geschehen, wenn eine teilweise Aufhebung und auch teilweise einstweilige Einstellung für zulässig erklärt wird, da sonst die Einfügung der Worte „nach Maßgabe des § 37 Nr. 5" in den Absatz 2 des § 55 die in diesem enthaltene Bedingung völlig illusorisch machen würde, was selbstredend vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt sein kann.

Auch die Heranziehung der §§ 59, 65 ZVG. kann dieses Ergebnis nicht ändern. Gewiß hat der § 59 den Schutz der Rechte der sämtlichen Beteiligten im Auge. Aber eine Abänderung der gesetzlichen Versteigerungsbedingungen, um die es sich im § 59 handelt, liegt bei einer teilweisen Einstellung, wie wir sie für zulässig halten, garnicht vor. Allerdings gehört die Erstreckung der Versteigerung auf fremde Zubehörstücke nach § 55 Abs. 2 ZVG. zu den gesetzlichen Versteigerungsbedingungen [25]), aber eben nur die bedingte Erstreckung. Bei Eintritt der Bedingung scheiden gerade nach den gesetzlichen Versteigerungsbedingungen die fremden Zubehörstücke aus.

---

[25]) a. A. nur *Zohlen*, KGBl. 22, 20 im Widerspruch mit der gesamten Literatur und vor allem mit den Motiven (178).

Von einer Abänderung der Versteigerungsbedingungen kann daher keine Rede sein. Ebenso steht auch § 65 ZVG. einer teilweisen Einstellung nicht entgegen. Dieser gibt lediglich dem Versteigerungsrichter das Recht, auf Antrag die gesonderte Versteigerung des Zubehörs anzuordnen, und hat mit der Einstellung hinsichtlich einzelner Zubehörstücke höchstens insofern etwas zu tun, als der Versteigerungsrichter die gesonderte Versteigerung anordnen wird, wenn das Verfahren bezüglich einzelner Zubehörstücke eingestellt war, aber nachher fortgesetzt wird [26]).

Eine eigenartige Ansicht vertritt Herold [27]). Er hält zwar eine Einstellung bezüglich einzelner Zubehörstücke für zulässig, diese Einstellung soll aber nur die Wirkung haben zu verhindern, daß mit dem Zuschlag Rechtsfolgen eintreten, die das Recht des Dritten ohne Rücksicht auf die Rechtsbeständigkeit der Beschlagnahme vernichten oder doch schädigen würden. Nach Herold erwirbt also der Ersteher das Grundstück mit sämtlichem Zubehör, soweit nicht die hinsichtlich des letzteren schwebenden Prozesse zu Gunsten Dritter ausfallen. Demgegenüber weist Levis mit Recht darauf hin [28]), daß eine Einstellung, wie sie Herold vorschwebe, gar keine Einstellung sei, das Wesen der Einstellung bestehe gerade darin, daß der Fortgang des eingestellten Verfahrens gehemmt werde, wovon nach der Heroldschen Auffassung keine Rede sei.

Wie Herold zu einer solchen Auffassung der Einstellung im Sinne der §§ 55 Abs. 2, 37 Nr. 5 ZVG. kommt, läßt sich nur dadurch erklären, daß er, wie bereits früher erwähnt [29]), leugnet, daß fremde Zubehörstücke schon vor der Versteigerung Gegenstand der Zwangsvollstreckung seien. Liegen keine Vollstreckungsmaßregeln vor, hat das Verfahren bezüglich der fremden Zubehörstücke noch gar nicht begonnen, so kann auch von einer Einstellung des Verfahrens hinsichtlich dieser Gegenstände nicht die Rede sein. Folgerichtig müßte unseres Erachtens Herold Einstellung des ganzen Verfahrens fordern, da das Gesetz nun einmal ausdrücklich die Herbeiführung der

---

[26]) Vgl. Denkschrift, Hahn, 51; v. d. Pfordten, § 65 Anm. 1 S. 185.
[27]) Bayr. Z. 06, 215 und Z.Bl.F.G. 4, 303.
[28]) ZZP. 35, 97.
[29]) oben Seite 27.

Aufhebung oder einstweiligen Einstellung des Verfahrens verlangt. Eine Einstellung zu konstruieren, die mit dem Wesen einer wirklichen Einstellung nichts mehr zu tun hat, geht doch nicht an. Da wir bereits früher [30]) den Standpunkt vertreten haben, daß bereits mit der Anordnung der Versteigerung durch das Vollstreckungsgericht das Verfahren auch in Ansehung der fremden Zubehörstücke beginnt, so brauchen wir eine solche gekünstelte Auslegung des von dem Gesetze gebrauchten Ausdrucks nicht, wir können vielmehr eine wirkliche Einstellung in dem Sinne des vorläufigen Unterlassens aller weiteren Zwangsvollstreckungsmaßregeln für zulässig erklären.

Wollte man der Ansicht Herolds beistimmen, so würde man dadurch den Zweck des § 55 Abs. 2 ZVG., dem Bieter möglichste Sicherheit zu gewähren, und ihm genaue Kenntnis davon zu verschaffen, was auf Grund des Zuschlags in das Eigentum des Erstehers übergeht und was nicht, völlig illusorisch machen. Der Bieter könnte aus den Versteigerungsbedingungen nur ersehen, daß über die Zugehörigkeit bestimmter Gegenstände zur Versteigerungsmasse Prozesse anhängig wären, könnte aber natürlich nicht voraussehen, welchen Ausgang diese Prozesse nehmen würden. Die Folge würde sein, daß die Ungewißheit über den Umfang der Versteigerungsmasse das Ergebnis der Versteigerung ungünstig beeinflussen würde, was nach den Motiven durch die Vorschrift des § 55 Abs. 2 ZVG. gerade vermieden werden soll [31]).

Daß eine Einstellung des Verfahrens nur bezüglich des Zubehörs oder einzelner vielleicht besonders wertvoller Zubehörstücke für die Gläubiger infolge erheblich geringeren Versteigerungserlöses bei gemeinsamer Versteigerung große Schäden im Gefolge haben kann, soll nicht bestritten werden. Aber erstens ist mit solchen wirtschaftlichen Zweckmäßigkeitsgründen nichts anzufangen den bestehenden Gesetzesvorschriften gegenüber, und zweitens vergessen die Anhänger dieser abweichenden Ansicht, daß eine Einstellung des ganzen Verfahrens unter Umständen ebenso große und noch größere Schäden infolge der eingetretenen Verzögerung verursachen kann, worauf

---

[30]) Seite 28.

[31]) 179.

Altmann[32]) und v. d. Pfordten[33]) mit Recht hinweisen. Die Bestimmungen der §§ 59 und 65 ZVG. reichen zur Vermeidung solcher Schäden nicht aus, da nach § 59 sämtliche Beteiligte, deren Recht durch die Abweichung von den gesetzlichen Versteigerungsbedingungen betroffen wird, ihre Zustimmung zu der Abänderung geben müssen, eine Uebereinstimmung aller aber nur selten zu erzielen sein wird. § 65 aber macht die abgesonderte Versteigerung von einem Entschlusse des Versteigerungsrichters abhängig, der nur prüfen wird, ob eine gesonderte Versteigerung die Aussicht auf einen höheren Erlös bietet, ohne Rücksicht darauf zu nehmen, ob die Ablehnung eines Antrages, nach § 65 ZVG. die abgesonderte Versteigerung anzuordnen, eine Verzögerung im Gefolge haben wird und damit eine Schädigung des betreibenden Gläubigers. Bei Beurteilung der Zweckmäßigkeit ist noch zu berücksichtigen, daß wohl in den meisten Fällen die einstweilige Einstellung zur endgültigen Aufhebung führen wird, und daß in allen diesen Fällen eine getrennte Versteigerung gar nicht stattfindet.

Haben wir festgestellt, daß eine teilweise Aufhebung bezw. einstweilige Einstellung den gesetzlichen Bestimmungen entspricht, so haben wir jetzt zu untersuchen, welche Vorschriften auf eine solche Aufhebung und Einstellung zur Anwendung kommen. Mit anderen Worten: Gelten die Vorschriften der §§ 29 ff ZVG. auch für Fälle der hier in Frage kommenden Art? Oder haben diese nur Geltung für die Aufhebung und Einstellung des Verfahrens im ganzen? Die Ansichten hierüber gehen weit auseinander. Die Meinung, daß die Vorschriften der §§ 29 ff ZVG. ohne weiteres anwendbar seien, ist vertreten[34]), ebenso wie diejenige, die die Geltung der §§ 29 ff nur auf das Verfahren im ganzen bezieht und jegliche Möglichkeit einer Anwendung auf eine teilweise Aufhebung und Einstellung weit von sich weist[35]). Andere äußern sich nur über die Anwendbarkeit

---

[32]) Bayr. Z. 06, 418.

[33]) Bayr. Z. 06, 91.

[34]) Reinhard, Recht 07, 23.

[35]) Herold, Recht 07, 299; Müller, 45; OLG. Hamburg, Hans. G.Z. 03. Beibl. 247.

einzelner Bestimmungen, ohne hinsichtlich der anderen ihre Ansicht auszusprechen[36]), während noch andere die Geltung einzelner Vorschriften der §§ 29 ff für die teilweise Aufhebung und Einstellung betonen, dieselbe bezüglich anderer Vorschriften ausdrücklich verneinen[37]).

Hartmann[38]) und Jaeckel[39]) sind der Ansicht, daß die §§ 29 ff zwar für die teilweise Aufhebung und Einstellung direkte Geltung nicht zu beanspruchen haben, sprechen sich aber für eine analoge Anwendung aus.

Zur Begründung der die Anwendbarkeit der §§ 29 ff verneinenden Ansicht wird Bezug genommen auf die Stellung dieser Bestimmungen im Gesetze, den Wortlaut, den Zusammenhang der einzelnen Bestimmungen untereinander und ihre Geschichte und Begründung, sowie auf die §§ 864 ff ZPO. und § 1120 BGB.[40]). Daran ist soviel richtig, daß zweifellos in erster Linie diese Vorschriften das ganze Verfahren im Auge haben. Dies geht aus einem Teil der von Herold angeführten Momente hervor, insbesondere aus den Motiven[41]) und der Denkschrift[42]). Aber, wie gesagt, nur in erster Linie! Es ist nirgends ausgesprochen, daß nur das Verfahren im ganzen nach den Vorschriften der §§ 29 ff zu beurteilen sei. Eine solche ausdrückliche Bestimmung würde aber sicher getroffen sein, wenn dies vom Gesetze beabsichtigt wäre. Man könnte auch nicht einwenden, daß bei Entstehung des Gesetzes an eine teilweise Aufhebung und Einstellung gar nicht gedacht sei, denn die Denkschrift erwähnt eine solche an anderer Stelle ausdrücklich[43]).

---

[36]) So z. B. Hüttner, ZBl. F.G. 7: 8, 9, 11 (§§ 31, 32, 33); Altmann, Bayr. Z. 06, 396, 419 (§§ 32, 33), RG. 70, 404 (§ 32); Fromm, 54 (§ 33) u. a.

[37]) Wolff, §§ 37/38 Anm. 6 S. 133 (§ 29), § 33 Anm. 4 S. 128 (§ 33), Bayr. Z. 07, 202 (§ 29).

[38]) ZZP., 38, 135.

[39]) § 55 Anm. 7 S. 241.

[40]) Herold, Recht 07, 299 und ebenso Müller, 45.

[41]) 220 ff.

[42]) Hahn, 42.

[43]) Hahn, 51.

Reinhard hat daher Recht, wenn er bemerkt[44]), die Behauptung, die Vorschriften der §§ 29 ff bezögen sich nur auf das Verfahren im ganzen, trage etwas in das Gesetz hinein, was nicht darin stehe.

Die Berufung auf §§ 864 ff ZPO. ist ebenfalls nicht ausschlaggebend. Die §§ 864 ff ZPO. verfolgen den Zweck, die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen von derjenigen in das bewegliche Vermögen scharf zu trennen und den Umfang derjenigen Gegenstände genau festzulegen, welche der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegen. Die Art und Weise und die Durchführung der Zwangsvollstreckung wird jedoch völlig dem ZVG. überwiesen, so daß für die vorliegende Frage auch nur dieses maßgebend ist.

Auch § 1120 BGB. steht der Anwendbarkeit der §§ 29 ff ZVG. nicht entgegen. Die Haftung des Zubehörs für die Hypothek wird auch durch eine Rücknahme des Versteigerungsantrages hinsichtlich des Zubehörs nicht berührt, da dieselbe auch dann noch fortdauert, wenn das Grundstück ohne das Zubehör zugeschlagen und die Löschung der Hypothek im Grundbuch erfolgt ist[45]).

Eine verschiedenartige Behandlung der einzelnen in den §§ 29 ff ZVG. enthaltenen Bestimmungen in Bezug auf ihre Anwendbarkeit auf eine teilweise Aufhebung und Einstellung halten wir für verfehlt und durch nichts gerechtfertigt.

Wir kommen also zu dem Schlusse: Für die Aufhebung und einstweilige Einstellung des Verfahrens in Ansehung nur des Zubehörs oder einzelner Zubehörstücke gelten die §§ 29 ff. Will man nicht so weit gehen, so wird man doch mindestens mit Hartmann und Jaeckel eine entsprechende Anwendung fordern müssen.

Gegen den Beschluß, durch den die teilweise Aufhebung oder Einstellung des Verfahrens ausgesprochen wird, und der nach § 32 ZVG. dem Schuldner, dem Gläubiger und eventuell dem Dritten zuzustellen ist, ist gemäß § 95 ZVG. das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben. Dasselbe ist der Fall bei einem Beschlusse,

---

[44]) Recht, 07, 23.
[45]) RG. 55, 414 ff.

durch den die Aufhebung oder Einstellung abgelehnt wird, da auch eine solche Entscheidung die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens betrifft[46]). Daß diese Beschwerde auch dann gegeben ist, wenn der Einstellungsbeschluß des Versteigerungsrichters auf Grund einer prozeßgerichtlichen Anordnung ergangen ist, betont mit Recht Hartmann[47]) gegen Hüttner[48]). Hartmann weist nach, daß die von letzterem geäußerte Befürchtung grundlos ist, daß gegensätzliche Entscheidungen verschiedener Gerichte in derselben Sache ergehen, wenn sowohl gegen den Einstellungsbeschluß des Prozeßgerichts als auch gegen denjenigen des Versteigerungsgerichts Beschwerde eingelegt werde. Denn die beiden Beschwerdegerichte haben ganz verschiedene Fragen zu prüfen, nämlich, das das Gericht, welches die Beschwerde gegen die Anordnung des Prozeßgerichts zu erledigen hat die Frage, ob die Voraussetzungen einer solchen Anordnung gegeben waren, während das andere Gericht die Frage zu erledigen hat, ob auf Grund der als zutreffend zu behandelnden Anordnung des Prozeßgerichts ein Einstellungsbeschluß des Versteigerungsgerichts ergehen durfte.

### D. Freigabeerklärung des betreibenden Gläubigers.

Bei der bisherigen Darstellung waren wir von der Voraussetzung ausgegangen, daß der betreibende Gläubiger der Geltendmachung der Rechte des Dritten widerspricht. Eine Weigerung die Rechte des Dritten anzuerkennen, liegt aber nicht immer vor. In der Praxis pflegt der betreibende Gläubiger, wenn er der Geltendmachung der Rechte des reklamierenden Dritten Hindernisse nicht in den Weg legen will, zu erklären, er gebe die in Anspruch genommenen Zubehörstücke frei. Ueber die Bedeutung und Wirkung einer solchen Freigabeerklärung sind die Ansichten verschieden. Nur insoweit herrscht Uebereinstimmung, als der Freigabeerklärung allein, wenn sie nicht zu einem Beschluß des Versteigerungsgerichts geführt

[46]) Hartmann, ZZP. 38, 134.
[47]) ZZP. 38, 139.
[48]) ZBl.F.G. 7, 10.

hat, jegliche Wirkung auf das Zwangsversteigerungsverfahren abgesprochen wird, und zwar auch dann, wenn sie im Versteigerungstermin bekannt gegeben wird. Es folgt dies daraus, daß zur erfolgreichen Geltendmachung der Rechte des Dritten die Herbeiführung der Aufhebung oder einstweiligen Einstellung des Verfahrens unbedingt erforderlich ist.

Anders ist es mit der Möglichkeit, auf Grund einer Freigabeerklärung eine Aufhebung oder einstweilige Einstellung ohne Anrufung des Prozeßgerichts herbeizuführen. Von der Mehrzahl der Schriftsteller wird eine solche Möglichkeit zugegeben [49]) und auch in der Praxis wird von ihr Gebrauch gemacht [50]). Die Gegner bestreiten diese Möglichkeit und halten in jedem Falle für die Geltendmachung der Rechte Dritter den Weg der Anrufung des Prozeßgerichts für unumgänglich nötig [51]). Auch Jaeckel-Güthe scheinen dieser Ansicht zu sein, wenigstens sprechen sie [52]) von der Klage und der Anordnung des Prozeßgerichts als dem „regelmäßigen Weg" der Geltendmachung der Rechte des Dritten, ohne einen anderen Weg, den sie für möglich hielten, zu bezeichnen. Man könnte allerdings auch daraus schließen, daß Jaeckel-Güthe nicht der erwähnten Ansicht seien. Denn von einem regelmäßigen Weg kann man streng genommen nur dann sprechen, wenn es noch einen anderen weniger beschrittenen gibt. Wir glauben indessen, daß hier nur eine Ungenauigkeit des Ausdrucks vorliegt, und tragen nament-

---

[49]) Altmann, Bayr. Z. 06, 419 (früher anders Komm. § 37/38 Anm. 7 S. 87); Conze, DJZ. 1911, 680; Hartmann, ZZP. 38, 140; Hüttner, ZBl.F.G. 7, 16; Kretzschmar, 106; Marcus, ZBl.F.G. 12, 211; Mangler, Sächs. Arch. 14, 151; Müller, 40; v. d. Pfordten, Bayr. Z. 06, 116 (anders noch Komm. §§ 35 bis 43 Anm. 6 S. 108); Reinhard, Recht 07, 24 (anders noch Komm. § 37 Anm. 4 S. 198); Wolff, § 37 Anm. 6 S. 135 und Bayr. Z. 07, 201; Zohlen, KGBl. 22, 19.

[50]) OLG. Dresden, Z.Bl.F.G. 6, 215; OLG. Düsseldorf, Rhein. Arch. 105, 80.

[51]) So Fischer-Schäfer, §§ 37/38 zu Nr. 5 S. 206; Fromm, 45; Herold, Bayr. Z. 06, 215 und Recht 07, 300; Lindemann, Bayr. Z. 06, 206; JW. 06, 325 und Pos. M. Schr. 06, 1; (ebenso früher Altmann, §§ 37/38 Anm. 7 S. 87, v. d. Pfordten, §§ 35, 43 Anm. 6 S. 108, Reinhard, § 37 Anm. 4 S. 198).

[52]) §§ 37/38 Anm. 14 S. 179.

lich im Hinblick darauf, daß kurz vorher Jaeckel-Güthe von einer Freigabeerklärung sprechen, ohne auf die Möglichkeit einer Einstellung auf Grund einer Freigabeerklärung einzugehen, kein Bedenken, sie zu denjenigen zu zählen, welche die Anrufung des Prozeßgerichts gemäß §§ 771, 769 Abs. 1 ZPO. als unbedingt erforderlich ansehen.

Eine ausführliche Begründung ihrer Ansicht geben Herold und Lindemann. Diejenige Herolds beruht auf folgenden Erwägungen:

Erstens sei ein Einstellungsbeschluß des Versteigerungsgerichts überhaupt unzulässig, da Einstellungsbeschlüsse abgesehen von den Fällen des § 769 Abs. 2 ZPO. nur vom Prozeßgericht erlassen werden könnten. Sodann enthalte ein Einstellungsbeschluß auf Grund einer Freigabeerklärung einen unzulässigen Eingriff in die gesetzlichen Versteigerungsbedingungen. Die Beschlagnahme wirke zwar nur zu Gunsten des betreibenden Gläubigers, aber die Versteigerung habe nach den gesetzlichen Versteigerungsbedingungen zu erfolgen, zu welchen auch die Bestimmung des § 55 Abs. 2 ZVG. gehöre, und diese könnten nur mit Zustimmung aller Interessenten geändert werden. Die Freigabe fremder Zubehörstücke durch den betreibenden Gläubiger enthalte keinen Verzicht auf das zu seinen Gunsten bestehende Veräußerungsverbot, sondern die Ankündigung des Gläubigers, daß er für seine Person mit der Abänderung der gesetzlichen Versteigerungsbedingungen einverstanden sein werde. Zu dieser Abänderung sei aber die Zustimmung aller Interessenten erforderlich. Ferner sei Voraussetzung der Anwendung des § 55 Abs. 2 das Eigentum des Dritten, dieses werde aber durch eine Freigabeerklärung des betreibenden Gläubigers nicht festgestellt[53]).

Auch Lindemann führt als wesentlichste Begründung an, der betreibende Gläubiger könne durch seine einseitigen Erklärungen die gesetzlichen Versteigerungsbedingungen nicht ändern, und das Vollstreckungsgericht sei zu einer definitiven Entscheidung über das der Zwangsversteigerung entgegenstehende Eigentumsrecht nicht berufen[54]). Zum ersteren Punkte betont er[55]), die Bestimmung des

---

[53]) Recht, 07, 301.

[54]) JW. 06, 325.

[55]) Bayr. Z. 06, 206.

§ 55 Abs. 2 ZVG., durch welche der Kreis der der Versteigerung unterliegenden Gegenstände gegenüber dem der von der Beschlagnahme ergriffenen wesentlich erweitert werde, diene nicht allein dem Interesse des betreibenden Gläubigers, sondern sie solle einer ungünstigen Beeinflussung des Versteigerungsergebnisses durch Unsicherheit der Bieter über den Umfang der Versteigerungsmasse vorbeugen und damit das Interesse aller Beteiligten an der Erzielung eines sachgemäßen Versteigerungserlöses sowie den Ersteher schützen, eine Freigabeerklärung des betreibenden Gläubigers könne nicht genügen, um diese so vielfachen Interessen Rechnung tragende Bestimmung auszuschließen.

Ferner erblickt Lindemann in der Freigabeerklärung eine teilweise Rücknahme des Versteigerungsantrages, die er für unzulässig erklärt, da die §§ 29 ff ZVG. nur das Verfahren im ganzen beträfen. Auch eine einstweilige Einstellung auf Grund der Freigabeerklärung sei nichts weiter als eine verschleierte teilweise Aufhebung des Verfahrens wegen Rücknahme des Versteigerungsantrages hinsichtlich der freigegebenen Zubehörstücke, da die Freigabeerklärung endgültig sei und erkennen lasse, daß der betreibende Gläubiger in diese Zubehörstücke das Verfahren nicht fortsetzen wolle.

Wenn man eine Aufhebung oder einstweilige Einstellung auf Grund einer Freigabeerklärung des betreibenden Gläubigers zulasse, meint Lindemann weiter, so würde das Versteigerungsgericht häufig in die Lage kommen, wesentliche Bestandteile des Grundstücks von der Versteigerung ausschließen zu müssen, da es nicht befugt sei, die Zubehöreigenschaft nachzuprüfen, auch wenn ihm diese zweifelhaft erscheine.

Zuletzt tritt noch Lindemann einer Ausführung des OLG. Dresden [56]) entgegen, welches in dem auf die Widerspruchsklage ergehenden Urteil nur einen Ersatz für die vom Gläubiger freiwillig nicht abgegebene Erklärung sieht (§ 894 ZPO.). Dieser Auffassung gegenüber weist Lindemann darauf hin [57]), daß die Klage des § 771 ZPO. gerichtet sei nicht auf Abgabe einer Willenserklärung, sondern

---

[56]) Z.Bl.F.G. 6, 215.

[57]) Pos. M. Schr. 06, 2.

auf die Erklärung der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung durch den Richter[58]).

Diesen Erwägungen gegenüber haben wir zunächst als Resultat unserer früheren Untersuchungen festzustellen, daß erstens Aufhebungs- und Einstellungsbeschlüsse des Versteigerungsgerichts nicht nur nicht unzulässig, sondern vielmehr in jedem Falle zur erfolgreichen Geltendmachung der Rechte Dritter erforderlich sind, und zweitens, daß die §§ 29 ff ZVG. auch auf die teilweise Aufhebung bezw. Einstellung des Verfahrens Anwendung finden. Daraus ergibt sich, daß, soweit man in der Freigabeerklärung des betreibenden Gläubigers eine Rücknahme des Versteigerungsantrags hinsichtlich der freigegebenen Zubehörstücke bezw. die Bewilligung der einstweiligen Einstellung zu erblicken hat, eine Aufhebung bezw. einstweilige Einstellung nach §§ 29, 30 Abs. 1 ZVG. erfolgen muß. Ist es aber gerechtfertigt, wenn man die Freigabeerklärung so auffaßt (als teilweise Rücknahme des Versteigerungsantrages), wie es z. B. Hartmann[59]), Reinhard[60]) und das OLG. Düsseldorf[61]) tun? Unseres Erachtens ist diese Frage zu verneinen.

Wie Wolff mit Recht ausführt[62]), bedeutet die Rücknahme des Versteigerungsantrages hinsichtlich eines bestimmten Gegenstandes die Aufgabe der Beschlagnahme, soweit sie diesen Gegenstand umfaßt. Fremde Zubehörstücke werden aber von der Beschlagnahme nicht umfaßt, vielmehr nur bedingt dem Verfahren unterworfen, insofern die Erstreckung der Versteigerung abhängig gemacht ist von der Unterlassung der Geltendmachung der Rechte des Dritten. Die Rücknahme des Versteigerungsantrages ist die Zurückziehung des Zugriffs auf der Zwangsvollstreckung unterliegende Gegenstände dem Schuldner gegenüber. Bei der Freigabeerklärung handelt es sich dagegen um nichts weiter als die Anerkennung der Rechte des Dritten, daß die betreffenden Sachen der Zwangsvollstreckung nicht unterliegen, um die Erklärung endlich, daß der betreibende Gläu-

---

58) Ebenso Fromm, 44.
59) ZZP. 38, 140.
60) Recht, 07, 23.
61) Rhein. Arch., 105, 80.
62) Bayr. Z. 07, 204.

biger nichts gegen den Eintritt der Bedingung des § 55 Abs. 2 ZVG. einzuwenden habe.

Aehnlich faßt auch Herold die Freigabeerklärung auf [63]), nur kommt er dabei zu der Schlußfolgerung, daß es sich um eine Abänderung der gesetzlichen Versteigerungsbedingungen handle, die nur mit Zustimmung der sämtlichen Beteiligten vorgenommen werden könnte. Ist diese Folgerung stichhaltig? Steht der § 55 Abs. 2 in seiner Eigenschaft als gesetzliche Versteigerungsbedingung der Aufhebung oder einstweiligen Einstellung auf Grund einer Freigabeerklärung des betreibenden Gläubigers hindernd im Wege? Zuzugeben ist zunächst, daß die Bestimmung des § 55 Abs. 2 ZVG. den Schutz aller Beteiligten bezweckt, aber nicht in dem Umfange, wie von den Verfechtern der Wirkungslosigkeit der Freigabeerklärung angenommen wird. Es wird in der Regel auf folgenden Satz der Motive [64]) hingewiesen, der dartun soll, daß sämtliche Beteiligten gleichmäßig zu schützen der Zweck des § 55 Abs. 2 sei:

„Die Möglichkeit einer Täuschung der Bieter in dieser Erwartung [65]) könnte leicht zu einer ungünstigen Beeinflussung des Ergebnisses der Versteigerung führen."

Das Hauptgewicht ist unseres Erachtens auf die Worte zu legen, „die Möglichkeit einer Täuschung der Bieter". Diese Möglichkeit soll vermieden werden. Der Ersteher soll wissen, was er durch den Zuschlag bekommt. Damit wird dann weiter der Zweck verfolgt, ein möglichst günstiges Versteigerungsergebnis zu erzielen. Auch die Denkschrift betont dies, indem sie sagt [66]):

„Bei der Bedeutung, welche das Zubehör eines Grundstücks für dessen Wert hat, muß jeder, der auf das Grundstück bietet, sicher sein, daß er, falls ihm der Zuschlag erteilt wird, mit dem Grundstück alle Sachen erwirbt, die nach den §§ 97, 98 BGB. als Zubehör anzusehen sind. Nur so ist auf ein angemessenes Ergebnis der Versteigerung zu rechnen."

---

[63]) Bayr. Z. 06, 218.

[64]) 179.

[65]) Nämlich der Erwartung, daß sich der Zuschlag auf alle vorhandenen Zubehörstücke beziehe.

[66]) Hahn, 47.

Die ratio legis ist also, wie man sieht, die Vermeidung eines ungünstigen Ergebnisses der Versteigerung, hervorgerufen durch die Unsicherheit des Bieters über den Umfang dessen, was mit dem Zuschlag in das Eigentum des Erstehers übergeht. Faßt man den Zweck des § 55 Abs. 2 ZVG. so auf, wie er unserer Ansicht nach nur aufgefaßt werden kann, so steht derselbe einer Aufhebung oder einstweiligen Einstellung des Verfahrens hinsichtlich einzelner Zubehörstücke auf Grund einer Freigabeerklärung nicht im Wege. Denn im Falle einer solchen Aufhebung oder Einstellung herrscht absolut keine Unsicherheit hinsichtlich des Umfanges der Versteigerungsmasse, der Bieter weiß vielmehr ganz genau, welche Sachen mitversteigert werden und welche nicht.

Auch eine mit der Bestimmung des § 59 ZVG. im Widerspruch stehende Aenderung der gesetzlichen Versteigerungsbedingungen liegt nicht vor. Nach eben diesen gesetzlichen Versteigerungsbedingungen erstreckt sich die Versteigerung nur dann auf die fremden Zubehörstücke, wenn der Dritte nicht die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens hinsichtlich dieser Zubehörstücke herbeiführt. Ob diese Aufhebung oder Einstellung auf Grund einer freiwilligen Erklärung des betreibenden Gläubigers erfolgt oder auf Grund einer Entscheidung des Prozeßgerichts, muß dabei vollständig gleichgültig sein. Auch die Widerspruchsklage verfolgt nur den Zweck, den Widerspruch des Gläubigers zu beseitigen. Aus dem Wesen der Klage des § 771 ZPO. und dem Wortlaut des für diese Klage erforderlichen Klageantrages und der Urteilsformel etwas anderes herzuleiten wie Fromm[67]) und Herold[68]) wollen, ist nicht angängig. Der Wortlaut ist nicht entscheidend. Es muß immer im Auge behalten werden, daß sowohl bei der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen als bei der Zwangsversteigerung von Grundstücken die Klage des § 771 ZPO. nur den Zweck hat und haben kann, den Widerstand des Gläubigers gegen eine Aufhebung der Zwangsvollstreckung zu brechen. Bei einer anderen Auffassung müßte man konsequenterweise dahin kommen, auch im Verfahren in Bezug auf das

---

[67]) 45.

[68]) Pos. M. Schr., 06, 2.

bewegliche Vermögen eine Freigabeerklärung für nicht genügend zu erklären, woran doch wohl niemand im Ernst denken wird. Stellen wir also die Freigabeerklärung trotz der abweichenden Urteilsformel der Entscheidung des Prozeßgerichts gleich, so müßte auch im Falle der Verurteilung des betreibenden Gläubigers eine Aenderung der Versteigerungsbedingungen vorliegen, die der Bestimmung des § 59 ZVG. nicht entspricht, da eine erzwungene Erklärung nicht anders wirken kann als eine freiwillige Erklärung. Zu diesem Resultat kommen in der Tat Mangler[69]) und Müller[70]). Diese verlangen daher auch entweder die Klage gegen alle Beteiligten oder die Freigabeerklärung seitens aller dieser Personen als Unterlage einer Aufhebung oder Einstellung durch den Versteigerungsrichter. Daß die Klage nur gegen den betreibenden Gläubiger gerichtet werden kann, haben wir bereits bei Erörterung der Passivlegitimation bei dieser Klage gesehen[71]) und damit erledigt sich auch die weitere Frage hinsichtlich der Freigabeerklärung.

Kann die Klage nur gegen die betreibenden und beigetretenen Gläubiger gerichtet werden, so kann auch dieser allein durch seine Freigabeerklärung denselben Erfolg herbeiführen.

Die Bedingung des § 55 Abs. 2 ZVG. ist herbeigeführt mit der Aufhebung oder Einstellung des Verfahrens durch das Versteigerungsgericht, mag diese auf Grund einer Entscheidung des Prozeßgerichts erfolgt sein oder auf Grund einer freiwilligen Erklärung des betreibenden Gläubigers. Daß dieselbe Wirkung hinsichtlich der Zubehörstücke auch erreicht werden kann auf dem Wege des § 59 ZVG., schließt die Zulässigkeit eines anderen Weges nicht aus[72]), wenn auch der eine Weg die Zustimmung der sämtlichen Beteiligten erfordert, der andere nur diejenige des betreibenden Gläubigers.

Mit Recht weist Wolff darauf hin[73]) hin, daß, wer passiv zur Klage legitimiert sei, auch zur Verfügung über das von dem Dritten in Anspruch genommene Recht berechtigt sei, weil die Prozeßführung

---

[69]) Sächs. Arch. 14, 151.

[70]) 41.

[71]) oben S. 28.

[72]) So mit Recht Hartmann, ZZP. 38, 139 Anm. 1.

[73]) § 57, Anm. 6 S. 135.

immer die Verfügungsbefugnis über den Gegenstand des Rechtsstreites voraussetze und, wer über ein Recht verfügen dürfe, dieses Recht auch freiwillig anerkennen könne.

Daß diejenige Ansicht, welche in allen Fällen Anrufung des Prozeßgerichts für erforderlich hält, zu unhaltbaren Ergebnissen führt, sei nebenbei erwähnt: Der betreibende Gläubiger müßte sich, trotzdem er das Recht des Dritten von vornherein anerkennt, einem Prozeß gegen seinen Willen unterwerfen. Er würde dabei in der Regel Anerkenntnis- oder Versäumnisurteil gegen sich ergehen lassen und der ganze Erfolg wäre der, daß die Lage der übrigen Beteiligten um nichts gebessert wäre, der betreibende Gläubiger aber ganz unnötige Kosten zu tragen hätte, deren Ersatz er von keiner Seite zu erwarten hätte.

Wenn weiter eingewendet wird[74]) ein Einstellungbeschluß auf Grund des § 55 Abs. 2 ZVG. setze voraus, daß das Eigentum des Dritten festgestellt sei, so ist hierauf zu erwidern, daß die Freigabeerklärung des betreibenden Gläubigers diesem gegenüber das Eigentum des Dritten ebenso feststellt, wie es ein gegen ihn ergangenes Urteil tun würde. Den anderen Beteiligten, insbesondere den etwa beigetretenen Gläubigern gegenüber wird das Eigentum des Dritten weder durch die eine noch durch das andere festgestellt.

Daß unter Umständen auf Grund einer Freigabeerklärung des betreibenden Gläubigers Sachen ausgeschlossen werden können, die dieser irrtümlich für Zubehör hält, während es in Wirklichkeit wesentliche Bestandteile sind, soll zugegeben werden, ebenso, daß an diesen trotz der Aufhebung bezw. einstweiligen Einstellung das Eigentum durch den Zuschlag auf den Ersteher übergeht (§ 90 ZVG., § 93 BGB.), aber Lindemann[75]) geht hier mit seiner Beweisführung und seinen Beispielen zu weit. Bezüglich einer schmiedeeisernen Haustür wird der Dritte allerdings kein die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärendes Urteil erlangen können, aber ebensowenig wird der Versteigerungsrichter hinsichtlich einer solchen Sache trotz vorliegender Freigabeerklärung einen Aufhebungs-

---

[74]) Herold, Recht 07, 300.
[75]) Pos. M. Schr. 06, 2.

oder Einstellungsbeschluß erlassen[76]). In allen Fällen, in denen es sich nach Ansicht des Versteigerungsrichters nicht um Zubehör handelt, wird dieser selbstredend den Erlaß eines Aufhebungs- oder Einstellungsbeschlusses ablehnen, in allen anderen Fällen dagegen einen solchen erlassen. Glauben die anderen Beteiligten, daß es sich nicht um Zubehörstücke, sondern um wesentliche Bestandteile handelt, so steht ihnen nach § 95 ZVG. der Weg der Beschwerde offen, womit ihr Interesse genügend gewahrt sein dürfte.

Empfehlenswert dürfte es, wie aus der ganzen bisherigen Darstellung ersichtlich ist, für jeden Hypothekengläubiger sein, wenn er sich die Stellung eines beigetretenen Gläubigers nach § 27 ZVG. sichert, da in diesem Falle ihm dieselben Rechte zustehen wie dem betreibenden Gläubiger, vor allem also die Widerspruchsklage auch gegen ihn zu richten ist und eine Freigabeerklärung nur dann die Grundlage eines Aufhebungs- oder Einstellungsbeschlusses bilden kann, wenn sie auch von ihm ausgegangen ist. Um jederzeit die Zulassung des Beitritts zum Verfahren erlangen zu können, ist dem Hypothekengläubiger das Mittel in die Hand gegeben, sich die Zulässigkeit der sofortigen Zwangsvollstreckung nach §§ 799, 800 ZPO. für den Fall auszubedingen, daß das Grundstück zur Zwangsversteigerung kommen sollte[77]).

### E. Geltendmachung des Eigentums zwischen Versteigerung und Zuschlag.

Nach § 37 Nr. 5 ZVG. hat die Geltendmachung der Rechte Dritter vor Erteilung des Zuschlags zu erfolgen. Es ist also nicht erforderlich, daß die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens hinsichtlich der von dem Dritten in Anspruch genommenen Zubehörstücke vor Beginn der Versteigerung herbeigeführt wird, es genügt vielmehr die Geltendmachung der Rechte noch am Beginn der Versteigerung, ja sogar noch nach dem Schlusse derselben bis zur Erteilung des Zuschlags in den Fällen, in denen der Versteigerungsrichter gemäß § 87 ZVG. die Entscheidung über den Zuschlag ausgesetzt hat. In allen diesen Fällen hat die Freigabeerklärung

---

[76]) Ebenso Zohlen, K.G.Bl. 22, 20.

[77]) Altmann, Bayr. Z. 06, 418.

dieselben Wirkungen, die einer Entscheidung des Prozeßgerichts zukommen, da sie, wie wir gesehen haben, der letzteren vollständig gleich zu achten ist. Mit dem Beginn der Versteigerung sind jedoch die Wirkungen auf das Verfahren andere. Hat die Versteigerung begonnen, so erstreckt sich dieselbe auf die fremden Zubehörstücke, diese gehören nach den gesetzlichen Versteigerungsbedingungen in die Versteigerungsmasse, da die Bedingung des § 55 Abs. 2 ZVG. bisher noch nicht eingetreten ist. Etwa schon abgegebene Gebote beziehen sich also auch auf die fremden Zubehörstücke. Da nach § 33 ZVG. eine Aufhebung oder einstweilige Einstellung zulässig ist bis zum Schlusse der Versteigerung, so muß das Versteigerungsgericht eine solche auch jetzt noch aussprechen, falls ihm eine entsprechende Entscheidung des Prozeßgerichts vorgelegt wird oder eine Freigabeerklärung des betreibenden Gläubigers. Dadurch aber ändert sich die Versteigerungsmasse, indem die fremden Zubehörstücke aus ihr ausscheiden. Die bisher abgegebenen Gebote beziehen sich auf eine andere Masse, als diejenige, hinsichtlich deren jetzt noch der Zuschlag erteilt werden könnte, sie müssen daher wirkungslos werden, und mit dem Ausbieten ist noch einmal von vorne zu beginnen[78]). Zu demselben Resultat führt die Anwendung des § 72 Abs. 3 ZVG. auf eine teilweise Einstellung. Bedenken gegen die Anwendbarkeit dieser Bestimmung liegen unseres Wissens nicht vor.

Erfolgt die Reklamation des Dritten nach dem Schlusse der Versteigerung, so ist der richtigen Ansicht nach der Zuschlag auch hinsichtlich des Grundstücks zu versagen. Dies folgt schon aus § 33 ZVG., dessen Anwendbarkeit, auch soweit es sich nur um einzelne Zubehörstücke handelt, wir für ebenso zulässig erachten wie die der §§ 29 bis 32 ZVG. Eine verschiedenartige Behandlung dieser Bestimmungen, wie Wolff sie befürwortet[79]), halten wir nicht für gerechtfertigt. Gestützt wird unsere Ansicht, abgesehen von dem § 33 ZVG., auch durch folgende Erwägungen: Bei Festsetzung der Versteigerungsbedingungen konnte von einer Ausschließung des Zubehörs noch nicht die Rede sein, da ja die Geltendmachung der Rechte des Dritten erst später erfolgt ist. Den gesetzlichen Versteigerungsbedingungen

---

[78]) Ebenso Müller, 60, v. d. Pfordten, Bayr. Z. 06, 117.
[79]) Bayr. Z. 07, 202, 204.

gemäß erstreckte sich demgemäß die Versteigerung auch auf die fremden Zubehörstücke. Eine nach dem Schlusse der Versteigerung erfolgende Ausschließung von Zubehörstücken würde demnach zur Folge haben, daß der Zuschlag nur unter anderen Bedingungen erfolgen könnte, als es diejenigen waren, auf Grund deren die Gebote abgegeben wurden. Der Zuschlag würde daher eine Verletzung der Vorschriften über die Versteigerungsbedingungen darstellen. In solchen Fällen ist aber gemäß § 83 Nr. 1 ZVG. der Zuschlag zu versagen. Wird er trotzdem erteilt, so steht dem Ersteher die Beschwerde aus § 100 ZVG. zu [80]).

Demgegenüber führen Wolff [81]) und Herold [82]) für ihre gegenteilige Ansicht den § 56 ZVG. ins Feld. Der Ersteher werde zwar, führt Wolff aus, geschädigt, wenn der Reklamant zwischen Versteigerung und Zuschlagserteilung sein Eigentum mit Erfolg geltend mache, aber damit müsse er rechnen, mit dem Schlusse der Versteigerung gehe nicht nur die Gefahr hinsichtlich des Zubehörs auf den Ersteher über, sondern es sei ihm auch der Anspruch auf Gewährleistung versagt (§ 56 ZVG.), er könne sich daher über das Fehlen von beweglichen Sachen, deren Zugehörigkeit zum Grundstücke er erwartet habe, nicht beklagen.

Wäre diese Ansicht richtig, so würde das wieder zu einer außerordentlichen Unsicherheit beim Bieten führen und den Zweck des § 55 Abs. 2 ZVG. völlig vereiteln, denn es könnte dem Bieter, der sein Gebot nur mit Rücksicht auf vielleicht wertvolle Zubehörstücke abgegeben hätte, der Zuschlag erteilt werden unter Ausschluß dieser Sachen, ohne daß ihm irgend ein anderes Rechtsmittel zur Verfügung stände als vielleicht eine Anfechtung nach § 119 BGB.

Wir können uns jedoch der Meinung Wolffs und Herolds nicht anschließen, denn der § 56 ZVG. hat, wie auch v. d. Pfordten betont [83]), nur die Rechtsstellung des Erstehers nach erteiltem Zuschlage im Auge, will aber nichts darüber bestimmen, was bei Reklamation

---

[80]) Ebenso Müller, 61, Hüttner, Z.Bl.F.G. 7, 11.

[81]) Bayr. Z. 07, 204.

[82]) Z.Bl. F.G. 4, 302.

[83]) § 56 Anm. 4 S. 156.

Dritter vor Erteilung des Zuschlags rechtens sein soll. Daß die Bestimmung des § 56 Satz 1 in Frage käme, behauptet auch Wolff nicht, das kann wohl auch keinem Zweifel unterliegen. Einem dem unseren ähnlichen Gedankengange folgt Hartmann, indem er bei Bekämpfung der Ansicht Wolffs sagt[84]), in den zur Rede stehenden Fällen beanspruche der Bieter nicht Gewährleistung sondern Erfüllung, und es komme nicht in Frage, ob dem Bieter eine erfolgte Erfüllung gewährleistet sei, sondern vielmehr, ob er sich mit einer bloß teilweisen Erfüllung zu begnügen habe.

Von einigen sonst unsere Meinung teilenden Autoren wird nun die Ansicht vertreten, daß die Entscheidung des Versteigerungsgerichts dann nicht auf Versagung des Zuschlags zu lauten habe, vielmehr der Zuschlag zu erteilen sei, wenn der Ersteher auf die von dem Dritten in Anspruch genommenen Zubehörstücke verzichte und damit einverstanden sei, daß der Zuschlag unter Ausschluß dieser Sachen erteilt werde[85]). Diese Ansicht ist mit den bestehenden Gesetzesvorschriften nicht zu vereinen. Der Versteigerungsrichter ist nach dem Gesetze nicht in der Lage, nach dem Schlusse der Versteigerung unter Veränderung der Versteigerungsbedingungen den Zuschlag zu erteilen[86]). Wollte er dies dennoch tun, so würde er sich einer Verletzung des Gesetzes schuldig machen. Wir verhehlen uns nicht, daß dies oft zu unbefriedigenden Resultaten führen wird, insbesondere wird der Meistbietende nicht verstehen, weshalb ihm der Zuschlag versagt wird, obwohl er als einziger Interessent der Erteilung des Zuschlags unter Ausscheidung der reklamierten Zubehörstücke zustimmt, dem klaren Wortlaut des Gesetzes gegenüber kann aber das nicht in's Gewicht fallen. Will der Meistbietende eine Versagung des Zuschlags vermeiden, so bleibt ihm nur der Weg, sich vorher gütlich mit dem Dritten zu einigen. In den meisten Fällen wird ja dieser bereit sein, auf die Geltendmachung seiner Rechte im Zwangsversteigerungsverfahren zu verzichten, wenn der Meistbietende sich ver-

---

[84]) ZZP. 38, 144 Anm. 14.

[85]) So z. B. Hartmann, ZZP. 38, 144; Jaeckel, §§ 37/38 Anm. 14. S. 179.

[86]) Im Resultat ebenso OLG. Berlin in Rspr. 15, 35; v. d. Pfordten, § 56 Anm. 4 S. 156.

pflichtet, die betreffenden Zubehörstücke nach Erteilung des Zuschlags ihm unentgeltlich zur Verfügung zu stellen.

„Die rechtskräftige Verfügung des Zuschlags wirkt, wenn die Fortsetzung des Verfahrens zulässig ist, wie eine einstweilige Einstellung, andernfalls wie die Aufhebung des Verfahrens." (§ 86 ZVG.). — Diese Vorschrift ist bei Versagung des Zuschlages wegen der Geltendmachung der Rechte Dritter an Zubehörstücken entsprechend anzuwenden. Eine Fortsetzung des Verfahrens in das Grundstück mit Einschluß der nicht reklamierten Zubehörstücke ist in solchem Falle immer zulässig, das Verfahren hat also hinsichtlich dieser Gegenstände auf Antrag des betreibenden Gläubigers seinen Fortgang zu nehmen (§ 31 ZVG.), d. h. es ist ein neuer Versteigerungstermin anzuberaumen, bei dem dann diejenigen Zubehörstücke, wegen deren Inanspruchnahme durch Dritte der Zuschlag versagt wurde, von der Versteigerung nicht mitergriffen werden.

Nach Erteilung des Zuschlags ist eine Geltendmachung der Rechte des Dritten nicht mehr möglich, auch nicht im Wege der Beschwerde des § 97 Abs. 2 ZVG. Denn diese Bestimmung hat zur Voraussetzung, daß das Recht des Dritten hätte berücksichtigt werden können, da nur dann ein Beschwerdegrund vorliegt. Es kann nicht erst ein Beschwerdegrund dadurch geschaffen werden, „daß nachträglich ein Recht angemeldet wird, welches, wenn es früher bekannt gewesen wäre, eine andere Entscheidung über den Zuschlag bedingt hätte [87]). Auch die Beibringung einer prozeßgerichtlichen Entscheidung kann keinen Einfluß mehr haben, da die Aufhebung oder einstweilige Einstellung vor Erteilung des Zuschlags herbeigeführt werden muß, diese Herbeiführung aber nur durch einen entsprechenden Beschluß des Versteigerungsgerichts bewirkt werden kann.

---

[87]) Jaeckel, § 97 Anm. 2 S. 404.

## III. Der Ersatzanspruch nach §§ 37 Nr. 5, 92 Abs. 1 ZVG.

Durch den Zuschlag erwirbt der Ersteher zugleich mit dem Grundstück die Gegenstände, auf welche sich die Versteigerung erstreckt (§ 55 Abs. 2 ZVG.). Die Versteigerung erstreckt sich nach § 55 Abs. 2 ZVG. auf fremde Zubehörstücke, die sich im Besitze des Schuldners oder eines neu eingetretenen Eigentümers befinden, es sei denn, daß der Dritte sein Recht nach Maßgabe des § 37 Nr. 5 ZVG. geltend gemacht, d. h. die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens hinsichtlich dieser Zubehörstücke vor der Erteilung des Zuschlags herbeigeführt hat. Hat der Dritte dies versäumt, so wird demnach der Ersteher Eigentümer auch der fremden Zubehörstücke ohne Rücksicht auf das Eigentum des Dritten, selbst wenn er dieses gekannt haben sollte. Das Eigentum des Dritten erlischt. Es tritt nunmehr der im § 37 Nr. 5 ZVG. dem Dritten angedrohte Rechtsnachteil ein, für das Recht tritt der Versteigerungserlös an die Stelle des versteigerten Gegenstandes. Der Dritte geht also nicht vollständig leer aus, er verliert nicht etwa sein Eigentum ohne irgendwelche Entschädigung, sondern er erhält einen Ersatzanspruch auf einen Teil des Versteigerungserlöses, „da es der Billigkeit gegen die Beteiligten entspricht, den Rechtsverlust, welcher mit dem Verfahren verbunden ist, wirtschaftlich nicht weiter als der Zweck desselben erfordert, auszudehnen und die Beteiligten, welche den Verlust erleiden, dadurch schadlos zu halten, daß die einzelnen Rechte, soweit sie nicht an dem Grundstück bestehen bleiben, möglichst auf den Versteigerungserlös als das Surrogat des Grundstücks und der übrigen Gegenstände erstreckt werden [1])." Das Gesetz enthält nur die Bestimmung, daß der Versteigerungserlös für das Recht an die Stelle des versteigerten Gegenstandes tritt. Ueber die Geltendmachung, das Wesen und den Umfang des hier dem Dritten gegebenen Anspruchs auf einen Teil des Versteigerungserlöses hat es nähere Vorschriften nicht erlassen. Hierüber konnten auch gar keine näheren Bestimmungen getroffen werden, da im Hinblick auf die Verschiedenheit der

[1]) Mot. 263.

ausgeschlossenen Rechte auch die rechtliche Behandlung von Fall zu Fall verschieden sein muß [2]). Uns interessiert hier nur das durch den Zuschlag untergegangene Eigentum des Dritten und nur auf dieses braucht sich daher unsere Betrachtung zu erstrecken.

Für das Recht tritt der Versteigerungserlös an die Stelle des versteigerten Gegenstandes. Kraft gesetzlicher Surrogation erwirbt der Dritte an dem Versteigerungserlös, soweit dieser als Erlös für die mitversteigerten fremden Zubehörstücke anzusehen ist, dieselben Rechte, die ihm vorher an den Zubehörstücken zustanden. An die Stelle der gesamten Versteigerungsmasse tritt der Gesamterlös, d. h. wenn der Ersteher bereits Zahlung geleistet hat, das gezahlte Geld, andernfalls der Anspruch gegen den Ersteher auf Zahlung des Meistgebots. In beiden Fällen besteht eine Gemeinschaft zwischen dem Subhastaten und dem Dritten. Im ersteren Falle steht das gezahlte Geld im Miteigentum der beiden, im zweiten Falle steht ihnen der Anspruch gegen den Ersteher gemeinschaftlich zu. Das Verhältnis der Anteile richtet sich nach dem Verhältnis dessen, was als Erlös für die dem Subhastaten gehörenden Gegenstände zu dem, was als Erlös für die dem Dritten gehörenden Gegenstände anzusehen ist.

In beiden Fällen stehen diese Rechte dem Subhastaten natürlich nur zu mit der Beschränkung, daß sie zur Befriedigung der Gläubiger zu dienen bestimmt und daher seiner freien Verfügung entzogen sind.

Bis zur Verteilung des Erlöses oder der dieser gleichstehenden Uebertragung der Forderung gegen den Ersteher auf die Berechtigten hat also der Dritte als Ersatz für das Erlöschen seines Eigentums einen anteiligen Anspruch gegen den Ersteher oder Miteigentum an dem von dem Ersteher gezahlten Gelde. Sein Anspruch auf Auszahlung des auf ihn entfallenden Anteils aus der Verteilungsmasse charakterisiert sich als Eigentumsanspruch. Der Anspruch des Dritten ist demnach grundverschieden von demjenigen der übrigen Beteiligten beim Verteilungsverfahren. Diese verlangen Befriedigung aus dem an die Stelle des Grundstücks getretenen Erlöse, während jener auf Grund seines Eigentumsrechts etwas aus der

---

2) Reinhard, Z.Bl. F.G. 3, 415.

Verteilungsmasse fordert, was eigentlich nicht hineingehört. Man hat diese Stellung des Dritten zutreffend mit derjenigen verglichen [3]), die der Aussonderungsberechtigte im Konkurse einnimmt:

„Er macht nicht geltend, daß er einen Anspruch habe, der aus der Teilungsmasse zu befriedigen sei, sondern er macht geltend, daß aus der Teilungsmasse ein Teil, der nicht hineingehöre, sondern ihm gehöre, auszuscheiden sei [4])".

Um seinen Ersatzanspruch geltend machen zu können, muß ihn der Dritte beim Versteigerungsgericht anmelden. Die Anmeldung hat spätestens im Verteilungstermine zu erfolgen. Bestritten ist, ob der Dritte sein Recht auf Verlangen des Gerichts oder eines Beteiligten glaubhaft zu machen hat, ob er also die Stellung eines Beteiligten im Sinne des § 9 Nr. 2 ZVG. einnehmen muß, oder ob bloße Anmeldung in jedem Falle genügt. Die Anhänger der letzterwähnten Ansicht [5]) berufen sich auf die oben dargelegte von derjenigen der Realgläubiger verschiedene Stellung des Dritten. Sie schließen aus dieser Verschiedenheit der Stellung, daß Voraussetzungen, die für die Beteiligung der Realgläubiger im Verteilungsverfahren erfüllt werden müssen, nicht ohne weiteres ausgedehnt werden können auf die Beteiligung des präkludierten Eigentümers von Zubehörstücken. Unseres Erachtens geht diese Begründung fehl. Man kann die Verschiedenheit in der Stellung durchaus anerkennen und trotzdem für den präkludierten Eigentümer die Stellung des Beteiligten im Sinne des § 9 Nr. 2, also auf Verlangen Glaubhaftmachung fordern. Soweit nicht das Gesetz etwas anderes ausdrücklich fordert, was z. B. auch bei Zustellungen an andere als Beteiligte mehrfach geschieht (z. B. § 10 ZVG.), ist grundsätzlich jede Beteiligung an irgend einem Teile des Zwangsversteigerungsverfahrens immer davon abhängig, daß der Betreffende die Stellung eines Beteiligten im Sinne des § 9 Nr. 2 ZVG. einnimmt. Es ist nicht einzusehen, warum bei dem seinen Ersatzanspruch geltend machenden Dritten eine Ausnahme gemacht werden sollte, da das Gesetz eine solche nicht vorschreibt.

---

[3]) So Fromm, 58; Müller, 69; Reinhard, Z.Bl.F.G. 3, 417.
[4]) Reinhard, a. a. O.
[5]) Hüttner, Z.Bl.F.G. 13; Müller 69.

In zweiter Linie führen Hüttner und Müller an[6]), daß § 110 ZVG. für die im § 37 Nr. 4 ZVG. erwähnten Rechte einen besonderen Rechtsnachteil an die nicht rechtzeitige Anmeldung und Glaubhaftmachung knüpfe, während eine derartige Bestimmung bezüglich der im § 37 Nr. 5 erwähnten Rechte fehle. Die Vorschrift des 110 ZVG. könne aber nicht auf die Rechte des § 37 Nr. 5 ausgedehnt werden. Diese Begründung beruht unseres Erachtens auf einer gänzlich mißverstandenen Auffassung des § 110 ZVG. Wie die §§ 55 Abs. 2, 37 Nr. 5 ZVG. die Rechtsfrage einer nicht rechtzeitigen Herbeiführung der Aufhebung oder einstweiligen Einstellung des Verfahrens hinsichtlich fremder Zubehörstücke festsetzen, so bestimmen die §§ 110, 37 Nr. 4 die Rechtsfolgen der nicht bis zum Versteigerungstermin erfolgten Anmeldung und Glaubhaftmachung der im § 37 Nr. 4 erwähnten Rechte. Was im ersteren Falle die Herbeiführung der Aufhebung oder Einstellung vor Erteilung des Zuschlages ist, ist im zweiten Falle die Anmeldung und eventuelle Glaubhaftmachung spätestens im Versteigerungstermine. Ueber die Beteiligung im Verteilungsverfahren bestimmt § 110 ZVG. gar nichts, auch nicht bezüglich der im § 37 Nr. 4 erwähnten Rechte, er setzt vielmehr lediglich eine Rangänderung zu ungunsten dieser Rechte fest für die nicht rechtzeitig, d. h. nicht spätestens im Versteigerungstermin geschehene Anmeldung und Glaubhaftmachung. Will der Berechtigte trotz dieser ungünstigen Rangstellung am Verteilungsverfahren teilnehmen, so muß er immer noch erst sein Recht anmelden und auf Verlangen glaubhaft machen, nicht um einem im Gesetz angedrohten Rechtsverlust zu entgehen, sondern um sich überhaupt am Verfahren beteiligen zu können. Diese Anmeldung und Glaubhaftmachung kann natürlich nicht etwa nur bis zum Schluß des Versteigerungstermines, wie die im § 110 erwähnte, sondern noch im Verteilungstermine erfolgen. Damit ist der Einwand erledigt, es hieße eine für die im § 37 Nr. 4 ZVG. erwähnten Rechte geltende Bestimmung auf die Rechte des § 37 Nr. 5 anwenden, wolle man von dem präkludierten Eigentümer verlangen, daß er sein Recht auf Verlangen glaubhaft mache. Wir müssen demnach

[6]) a. a. O.

an dem Grundsatz festhalten, daß der Dritte „Beteiligter" im Sinne des § 9 Nr. 2 ZVG. sein muß, um seinen Ersatzanspruch im Verteilungsverfahren geltend machen zu können[7]).

Daß die §§ 115 ff ZVG. trotz der Verschiedenartigkeit der Stellung des präkludierten Eigentümers von derjenigen der Realberechtigten auf den Anspruch des ersteren entsprechend anzuwenden sind, wird wohl allgemein anerkannt. Demgemäß hat der Dritte, wenn sein Anspruch nicht in den Teilungsplan aufgenommen wird, Widerspruchsklage gegen die beteiligten Realgläubiger zu erheben und dem Versteigerungsgericht innerhalb eines Monats vom Terminstage ab gerechnet einen entsprechenden Nachweis zu erbringen (§ 115 ZVG., § 878 ZPO.). Wird der Anspruch des Dritten im Teilungsplan berücksichtigt, so müssen die dieser Berücksichtigung widersprechenden übrigen Beteiligten diese Klage anstrengen.

Wird der Anspruch des Dritten nicht bestritten, hat also der Versteigerungsrichter im Teilungsplan widerspruchslos festgestellt, daß sich die Teilungsmasse um den von dem Dritten in Anspruch genommenen Betrag mindert, so wird dieser Betrag dem Dritten bar ausgezahlt, wenn der Erlös von dem Ersteher bereits bar bezahlt ist (§ 117 ZVG.). Ist das nicht der Fall, so wird nur der Teil des Anspruchs gegen den Ersteher auf die Berechtigten übertragen, der nach Abzug des von dem Dritten beanspruchten Betrages übrig bleibt. Eine Uebertragung dieses Teiles der Forderung auf den Dritten ist nicht angängig, da ihm die Forderung bereits laut gesetzlicher Surrogation zusteht. Für diese Forderung ist gemäß § 128 ZVG. eine Sicherungshypothek einzutragen[8]) und der Anspruch aus dieser Hypothek ist nach Maßgabe des § 132 ZVG vollstreckbar. Wenn Fromm die Anwendbarkeit der §§128 und 132 ZVG. für diesen Fall ablehnt[9]), weil diese Bestimmungen nur den Schutz der jenigen bezweckten, die durch das Zwangsversteigerungsverfahren Befriedigung für ihre Forderung finden sollten, so kann diese Ansicht als richtig nicht anerkannt werden. Der Zweck der genannten

---

[7]) Im Ergebnisse ebenso u. a. Fromm, 58, Jaeckel, §§ 37/38 Anm. 15 S. 180; Koch, Bayr. Z. 06, 329; Reinhard, Z.Bl.F.V. 38, 417.

[8]) ebenso Reinhard, Z.Bl. F.G. 3, 418.

[9]) 55.

Bestimmungen ist der, Sicherheit zu gewähren hinsichtlich aller Ansprüche, die sich auf Befriedigung aus dem gesamten Versteigerungserlöse richten, gleichgültig, ob es sich um Eigentumsansprüche oder Ansprüche der Realberechtigten, die ursprünglich auf Befriedigung aus dem Grundstücke gerichtet waren, handelt. Der Anspruch des Dritten ist genau so zu behandeln wie derjenige des Schuldners auf den etwaigen Ueberschuß des Versteigerungserlöses und auch bezüglich dieses Anspruchs sind die §§ 128, 132 ZVG. anwendbar [10]).

Große Schwierigkeiten bildet die Feststellung des Umfanges, in dem der Dritte Ersatz verlangen kann. Hier ist zunächst zu betonen, daß der präkludierte Eigentümer nicht etwa, wie man aus der Fassung des § 92 Abs. 1 ZVG. entnehmen könnte, schlechthin den Ersatz des Verkehrswertes der Sache verlangen kann. Die Worte des § 92 können hier nur in Verbindung mit denjenigen des § 37 Nr. 5 ZVG. verstanden werden, so daß mit dem „Wert" nur der an die Stelle des Gegenstandes tretende Erlös gemeint sein kann. Zu demselben Ergebnis führt schon die Erwägung, daß es sich bei dem Ersatzanspruch nicht etwa um einen Schadenersatzanspruch handelt.

Der Umfang des Anspruchs des Dritten wird durch die Höhe desjenigen Betrages bestimmt, der als Erlös für die mitversteigerten Sachen anzusehen ist, die in seinem Eigentum standen. Wie ist nun aber die Höhe dieses Erlöses festzustellen? Diese Frage bietet dann keine Schwierigkeiten, wenn die fremden Zubehörstücke infolge einer Anordnung des Versteigerungsrichters gemäß § 65 ZVG. in abgesonderter Versteigerung verwertet sind. In diesem Falle stellt das Meistgebot in dieser getrennten Versteigerung den Erlös dar und der Anspruch des Dritten steht in seiner Höhe von vornherein ziffernmäßig fest. Anders liegt aber die Sache, wenn, wie es gewöhnlich zu geschehen pflegt, Grundstück und Zubehör zusammen versteigert sind oder auch fremde Zubehörstücke mit solchen des Subhastaten zusammen in einer nach § 65 ZVG. erfolgenden Versteigerung. In diesen Fällen steht von vornherein nur der Gesamterlös fest, der die Erlöse enthält für die dem Subhastaten gehörenden Gegenstände und die fremden Zubehörstücke. Auf welche

---

[10]) Ebenso Jaeckel, §§ 128/129, Anm. 3 S. 517.

Weise nun die auf diese verschiedenen Gegenstände entfallenden Anteile zu berechnen sind, darüber herrscht lebhafter Streit.

In der Hauptsache stehen sich hier zwei Ansichten gegenüber. Nach der einen kommt es darauf an festzustellen, wieviel weniger der Ersteher geboten haben würde, wenn die fremden Zubehörstücke nicht mitversteigert worden wären [11]). Nach der anderen Ansicht kommt in jedem Falle der Betrag in Frage, der zum Gesamterlöse in demselben Verhältnisse steht, wie der Verkehrswert der fremden Zubehörstücke zu demjenigen der gesamten Versteigerungsmasse [12]).

Die Gegner der letzterwähnten Berechnungsart gehen davon aus, daß von einem Erlöse für die mitversteigerten fremden Zubehörstücke dann nicht die Rede sein könne, wenn der Ersteher ohne Einbeziehung dieser Gegenstände einen ebenso hohen Betrag geboten haben würde, sie verlangen von dem Dritten daher den Nachweis, daß der Ersteher mit Rücksicht auf die mitversteigerten fremden Zubehörstücke um soviel mehr geboten hat, als der Dritte als Ersatz beansprucht. Ein solcher Nachweis ist natürlich nur in den seltensten Fällen zu führen, da der Beweis nur erbracht werden kann durch Heranziehung der inneren Vorgänge bei dem Ersteher während der Versteigerung. Verlangt man einen solchen Nachweis, so ist der Anspruch abhängig gemacht von den Motiven, die den Ersteher zur Abgabe des Meistgebots geführt haben. In den meisten Fällen wird sich der Ersteher gar nicht einmal klar darüber sein, in welchem Umfange die Rücksicht auf die betreffenden Zubehörstücke ihn zur Abgabe des Meistgebots veranlaßt hat, da der Wert des Grundstücks meist für ihn entscheidend gewesen sein dürfte. Eine derartige Beweislast, durch deren Auferlegung der nach dem Gesetze dem Dritten zustehende Ersatzanspruch in den meisten Fällen völlig illusorisch gemacht würde, wird man aber dem Dritten nur dann aufbürden dürfen,

---

[11]) So Fischer-Schäfer, § 92 Anm. 1a S. 329; Jaeckel, § 92 Anm. 1a S. 383; v. d. Pfordten § 92 Anm. 2 S. 272; OLG. Dresden Z.Bl.F.G. 9, 186.

[12]) Dispeker, 38; Fromm, 56; Hüttner, Z.Bl.F.G. 7, 14; Koch, Bayr. Z. 06, 330; KG. in K.G.Bl. 22, 7; Müller, 71; Riedner, § 92 Anm. 2a; OLG. Hamburg OLG. Rechtspr 20, 377; RG. in RG. 76, 215; Warn. Erg. Bd. IV Nr. 352 S. 394 und Recht, 1911 Nr. 3121; Reinhard, § 37 Anm. 7 S. 204; Bayr. Z. 07, 273 und Z.Bl.F.G. 3, 418.

wenn ein anderer nicht mit dem Gesetz in Widerspruch stehender Weg nicht möglich ist.

Unseres Erachtens ist der von den Gegnern befürwortete Weg gangbar. Der Gesamterlös besteht aus den dem Subhastaten und dem Dritten gehörenden Anteilen. Er bildet das Aequivalent für die Uebertragung des Eigentums nicht nur am Grundstück, sondern an allen versteigerten Gegenständen durch den Zuschlag. Auch wenn der Ersteher gar keine Kenntnis von dem Vorhandensein bestimmter Zubehörstücke hatte, so bilden diese doch immer einen Teil der Versteigerungsmasse, und der Erlös wird nicht gezahlt für die Gegenstände, um deren Erwerbes willen der Ersteher geboten hat, sondern für alle versteigerten Gegenstände. Auf die Motive des Erstehers kann es dabei überhaupt nicht ankommen. Wenn für einen Komplex von Gegenständen ein bestimmter Preis gezahlt wird, so lassen sich die auf die einzelnen Gegenstände entfallenden Quoten nicht berechnen danach, wie der Käufer mit Rücksicht auf jeden einzelnen Gegenstand sein Angebot bei sich kalkuliert hat, sondern nur nach dem Verhältnisse des Wertes der einzelnen Gegenstände. Ebenso auch hier. Unterstützt wird diese Ansicht noch durch den Umstand, daß das BGB. in einem ähnlichen Falle, nämlich der Wandelung hinsichtlich nur einer von mehreren für einen Gesamtpreis verkauften Sachen denselben objektiven Maßstab vorschreibt (§ 471 BGB.), obwohl auch hier die fehlerhafte Sache diejenige sein kann, an der dem Käufer am meisten gelegen war. Als solcher objektiver Maßstab kann gar kein anderer in Frage kommen als der oben erwähnte, der unseres Wissens auch von allen Anhängern einer objektiven Wertberechnung befürwortet wird.

Wenn das RG. von drei Ansichten spricht[13]) anstatt der von uns erläuterten zwei Ansichten, so befindet es sich in einem Irrtume. Die beiden ersten von ihm angeführten Meinungen besagen mit verschiedenen Worten genau dasselbe. Dieser Irrtum beruht anscheinend auf einer falschen Auffassung der Ansicht Reinhards[14]) deren Darstellung offenbar mit der vom RG. angeführten ersten Meinung beabsichtigt ist. Wir glauben dies leicht durch Einführung

[13]) Warn. Erg. Bd. IV Nr. 352 S. 394.
[14]) Z.Bl. F.G. 3, 418.

von mathematischen Gleichungen klarstellen zu können. Nach der ersten Meinung hat die Berechnung zu erfolgen durch Zuteilung eines dem Verhältnisse des Wertes des Gegenstandes zu dem Werte des (sonstigen) Grundstückes entsprechenden Teils des Gesamterlöses, mit anderen Worten: Die auf das Grundstück und die fremden Zubehörstücke entfallenden Anteile sollen sich verhalten wie der Wert des Grundstück zu dem der fremden Zubehörstücke, in mathematischer Gleichung ausgedrückt, wenn a das Gründstück, b die fremden Zubehörstücke und x und y die entsprechenden Anteile sind:

$$a : b = x : y.$$

Die zweite zur Lösung erforderliche Gleichung folgt aus dem Umstande, daß die Anteile (x und y) zusammen den Gesamterlös darstellen, den wir mit c bezeichnen wollen, also $x + y = c$. Als Resultat ergibt sich hieraus $y = \frac{b \cdot c}{a + b}$

Nach der zweiten Ansicht ist nach dem RG. der Wert der Gegenstände in Verhältnis zu setzen zum Werte des ganzen Grundstücks (einschließlich der Gegenstände) und danach der betreffende Teil des Erlöses zu ermitteln, d. h. ebenfalls in die Form einer Gleichung gebracht, wobei a, b und c dieselben feststehenden Werte darstellen wie bei dem vorher erwähnten Falle und y den unbekannten Wert des fremden Zubehörs darstellt: $b : a = b - y : c$. Als Resultat ergibt sich auch hier $y = \frac{b \cdot c.}{a + b.}$ Wir sehen also, daß beide vom RG. als verschieden angesehene Meinungen in Wirklichkeit völlig identisch sind, und daß daher nicht drei sondern nur zwei Ansichten vertreten sind.

Halten wir daran fest, daß die Höhe des Anspruchs des präkludierten Eigentümers in der angegebenen Weise (der Erlös der Zubehörstücke verhält sich zum Gesamterlöse wie der Verkehrswert der Zubehörstücke zu demjenigen der gesamten Versteigerungsmasse) zu berechnen ist, so können wir, wie es Hüttner will [15]), auch keine Ausnahme zulassen für den Fall, daß der auf diesem Wege ermittelte Erlös den Wert der Zubehörstücke übersteigt, was natürlich nur

[15]) Z.Bl. F.G. 7, 15.

dann vorkommen kann, wenn der Gesamterlös den Wert der gesamten Versteigerungsmasse übersteigt, bei Zwangsversteigerungen ein überaus seltener Fall. Hüttner folgert:: „Da der Versteigerungserlös an die Stelle des versteigerten Gegenstandes tritt, so kann der Dritte niemals mehr beanspruchen, als der versteigerte Gegenstand wert gewesen ist. Dieser Wert bleibt die obere Grenze seines Anspruchs." Diese Schlußfolgerung ist uns unverständlich. Man muß doch wohl eher sagen: Da der Versteigerungserlös an die Stelle des versteigerten Gegenstandes tritt, so hat der Dritte immer das zu beanspruchen, was als Versteigerungserlös für die mitversteigerten fremden Gegenstände anzusehen ist, wobei ganz gleichgültig ist, wie hoch der Erlös ist, ob er hinter dem Werte des Gegenstandes zurückbleibt, ihm gleich ist oder ihn sogar übersteigt[16]). Wir können auch nichts Bedenkliches darin finden, daß unter Umständen der Dritte mehr erhält als den Wert der Gegenstände, an denen er das Eigentum verloren hat, da er ja auch den Verlust bei einem den Wert der Versteigerungsmasse nicht erreichenden Meistgebot mit zu tragen hat. Die Auffassung Hüttners nähert den Ersatzanspruch auch wieder bedenklich dem Schadensersatzanspruche, mit dem er doch nichts gemein hat.

Aus demselben Grunde ist auch die Ansicht des OLG. Hamburg[17]) abzulehnen, welches bei Abzahlungsgeschäften von dem Ersatzanspruch des Abzahlungsverkäufers das in Abzug gebracht haben will, was von dem Kaufpreis schon gezahlt ist, weil der Dritte betreffs dieses Betrages eine Vermögensminderung durch die Versteigerung nicht erlitten habe. Der Dritte hat einen Anspruch auf Herausgabe des an die Stelle seiner Zubehörstücke getretenen Erlöses, weil die Gläubiger kein Recht haben, aus diesem Erlöse ihre Befriedigung zu verlangen[18]). Ob der Dritte vielleicht schon derartig hohe Abzahlungen erhalten hat, daß diese Beträge zusammen mit dem ihm zustehenden Erlöse den Wert der mitversteigerten Ge-

[16]) Im Ergebnisse ebenso Müller, 72; v. d. Pfordten, § 55 Anm. 5 S. 152; Reinhardt, Z.Bl. F.G. 3, 419; Wolff, § 55 Anm. 98, 171.

[17]) Seuff. A. 57, 162.

[18]) Ebenso K.G.: K.G.Bl. 22, 8; Müller, 73; Reinhard, Z.Bl. F.G. 3, 420; Voigt, 42.

genstände bereits übersteigen, hat auf seinen Anspruch im Verteilungsverfahren überhaupt keinen Einfluß. Diese Umstände kommen lediglich für die Gestaltung der Beziehungen zwischen dem Dritten und dem Subhastaten als den Parteien bei dem Abzahlungsgeschäft in Frage. Auf diese Beziehungen haben wir später noch zurückzukommen.

Selbst wenn an und für sich bei Anwendung der von uns als richtig angesehenen Berechnungsart dem Dritten ein Ersatzanspruch zusteht, so ist dieser dennoch in einem Falle ganz oder teilweise ausgeschlossen, wie mit Recht von Reinhard ausgeführt wird[19]), nämdann, wenn die volle Berücksichtigung dieses Anspruchs das Herabsinken der Teilungsmasse unter das geringste Gebot zur Folge haben würde. Hier würde die volle Durchführung der für den Anspruch des Dritten aufgestellten Grundsätze zu einer Verletzung des Deckungsprinzips führen, die unter allen Umständen zu vermeiden ist[20]). Der Anspruch des präkludierten Eigentümers kann also nur insoweit mit Erfolg geltend gemacht werden, als die Teilungsmasse das geringste Gebot übersteigt.

Wir haben uns nun noch mit einer Frage zu beschäftigen, die unseres Wissens nur von Wolff bejaht wird, nämlich, ob der Ersteher dem Ersatzanspruche des Dritten dadurch jede Grundlage entziehen kann, daß er diesem die in Frage kommenden Zubehörstücke zurückgibt.

Wolff führt zur Begründung aus[21]), der Dritte könne nicht mehr als Rückgabe beanspruchen, und der Ersatz des Gegenstandes durch den Erlös sei nur zu Gunsten des Erstehers, nicht zur Bereicherung des bisherigen Eigentümers bestimmt. Demgegenüber ist mit v. d. Pfordten[22]) zu bemerken, daß zwischen dem Ersteher und dem Dritten nicht die geringsten Rechtsbeziehungen bestehen, daß insbesondere der Dritte seinen Anspruch nicht gegen den Ersteher

---

[19]) Z.Bl. F.G. 3, 419.

[20]) Ebenso Fromm, 56; Müller, 73.

[21]) § 55 Anm. 9 S. 171.

[22]) § 55 Anm. 5 S. 152.

geltend macht, sondern es nur mit den übrigen Beteiligten zu tun hat, die Befriedigung aus dem Erlöse begehren [23]).

## IV. Bereicherungsansprüche nach Beendigung des Verfahrens.

Mit der Verteilung des Erlöses in bar oder durch Uebertragung der Forderung gegen den Ersteher auf die Berechtigten nach § 118 ZVG. ist jede Möglichkeit für den Dritten geschwunden, irgendwelche Ansprüche im Zwangsversteigerungsverfahren geltend zu machen. Will er jetzt noch Ersatz für den erlittenen Rechtsverlust fordern, so kann er dies nur, wenn für ihn Ansprüche auf Grund materiellrechtlicher Vorschriften begründet sind. Prozeßrechtliche Bestimmungen stehen einer Geltendmachung solcher Ansprüche nicht im Wege. Man könnte hier an den § 877 ZPO. denken, dessen Geltung für das Zwangsversteigerungsverfahren im § 115 Abs. 1 ZVG. ausdrücklich hervorgehoben wird. Der richtigen Auslegung nach will jedoch § 877 nur jede weitere Geltendmachung im Verteilungsverfahren ausschließen, nicht aber bestimmen, daß nunmehr der Dritte sämtlicher Ansprüche verlustig gehen soll, die ihm etwa auf Grund materiellrechtlicher Gesetzesbestimmungen noch zustehen könnten. In Frage kommen hier abgesehen von den Ansprüchen aus den §§ 823 ff BGB., deren Voraussetzungen nur in den seltensten Fällen gegeben und nachweisbar sein werden [1]), solche aus ungerechtfertigter Bereicherung gemäß §§ 812 ff BGB. Hierbei sei zunächst darauf hingewiesen, daß dem Dritten ein Bereicherungsanspruch gegen den Ersteher nicht zusteht, da erstens der Ersteher nichts ohne rechtlichen Grund erlangt hat, weil der Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren zweifellos einen rechtlichen Grund darstellt, und zweitens die Bereicherung fehlt, weil ein Teil des Meistgebots als Entgelt für die fremden Zubehörstücke anzusehen ist.

---

[23]) Ebenso Fromm, 59; Jaeckel, § 92 Anm. 1a S. 384.

[1]) Vergl. Fromm, 59; Voigt, 27.

Dagegen geben sämtliche Kommentare zum ZVG. dem Dritten einen Bereicherungsanspruch gegen die letzten im Verteilungsverfahren zur Hebung gekommenen Berechtigten, soweit diese nichts oder weniger erhalten haben würden, wenn der Dritte seinen Ersatzanspruch im Verteilungsverfahren geltend gemacht haben würde und ihm dementsprechend derjenige Teil der Verteilungsmasse ausgezahlt wäre, der als Erlös für die früher ihm gehörenden Zubehörstücke anzusehen war. Auf demselben Standpunkte steht die übrige Literatur, die diese Frage speziell bei der Zwangsversteigerung von Grundstücken behandelt, mit alleiniger Ausnahme von Fromm, der die Frage je nach der Sachlage verschieden entscheiden will [2]). Begründet wird in der Regel die herrschende Ansicht mit der Berufung auf § 812 Satz 1 BGB. Klar ist hierbei jedenfalls, daß die letzten zur Hebung gekommenen Berechtigten etwas auf Kosten des Dritten erlangt haben, wenn auch nicht durch eine Leistung desselben, so doch „in sonstiger Weise". Aber auch ohne rechtlichen Grund? Die herrschende Ansicht sagt: Ja! Denn sie haben zwar einen Anspruch auf Befriedigung aus dem Grundstück, aber nicht auf Befriedigung aus dem Vermögen des Dritten, und die fehlende sachliche Berechtigung vermag das rein formale Verteilungsverfahren nicht zu ersetzen [3]). Demgegenüber führt Oertmann mit ausführlicher Begründung die allerdings nur die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörende bewegliche Sache im Auge hat, aus [4]), daß ein Erwerb, den jemand gutgläubig auf ein zu lösendes Kausalverhältnis hin erlangt habe, auf dieses selbst dann zu verwenden sei, wenn er aus fremden Mitteln erlangt sei, und daß er dadurch seine **iusta causa** erhalte. Ist diese Ansicht, der wir uns anschließen, auch für das Verteilungsverfahren in der Zwangsversteigerung von Grundstücken zu verwerten? Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, ob man in der Auszahlung der Anteile der Verteilungsmasse an die Berechtigten durch den Versteigerungsrichter eine Zahlung zu erblicken hat, die mit Rücksicht auf die tatsächlich bestehenden Forderungen der Berechtigten auf Befriedigung aus dem Grundstücke er-

[2]) 61.
[3]) Reinhard, Z.Bl. F.G. 3, 418.
[4]) Arch. Civ. Prax. 96, 50, § 816 Anm. 1 a S. 1031.

folgt, um diese Forderung ganz oder teilweise zum Erlöschen zu bringen, oder nur eine Zahlung auf Grund des an die Stelle der früheren Forderungen getretenen Anspruches auf Auszahlung der auf die Berechtigten entfallenden Anteile vom Versteigerungserlöse. Im ersteren Falle haben die Gläubiger nur das tatsächlich Geschuldete erhalten, zwar mit Mitteln des Dritten, aber doch nur mit Rücksicht auf eine wirklich bestehende Schuld. Im anderen Falle haben sie ihre Anteile ohne rechtlichen Grund erlangt, da für sie mit Rücksicht auf das Recht des Dritten ein Anspruch auf Zuteilung der ihnen ausgezahlten Anteile nicht bestand. Unseres Erachtens ist letzteres zutreffend. Bei Verteilung des Erlöses hat der Versteigerungsrichter nichts anderes im Auge als die Zuteilung der nach dem Teilungsplane den einzelnen Berechtigten zustehenden Anteile, ohne damit die Ansprüche auf Befriedigung ihrer ursprünglichen Forderungen erfüllen zu wollen. Die **causa** ist nicht das ursprünglich bestehende Schuldverhältnis, sondern nur die Forderung aus einem Anteil aus dem Erlöse. Besteht diese Forderung wegen des Ersatzanspruches des Dritten nicht zu Recht, so mangelt es an einer **iusta causa** und die letzten zur Hebung gekommenen Berechtigten sind dem Bereicherungsanspruch des Dritten ausgesetzt.

Halten wir eine **iusta causa** für den Erwerb nicht für vorliegend, so haben wir noch zu prüfen, ob eine Bereicherung der letzten zur Hebung gekommenen Berechtigten vorliegt, denn mangels einer solchen könnte von einem Bereicherungsanspruch nicht die Rede sein. Eine Bereicherung liegt nur dann vor, wenn das Gesamtvermögen des Betreffenden gegen den sich der Bereicherungsanspruch richtet, infolge des Erwerbes einen größeren Wert hat als vorher. Ist dies der Fall? Eine Bereicherung liegt dann nicht vor, wenn der Erwerbende zwar durch den Erwerb einen Vermögensvorteil erlangt, auf der anderen Seite aber eine Forderung in derselben Höhe einbüßt. Man könnte hier wenigstens nur insoweit eine Bereicherung als vorliegend ansehen, als das Erlangte mehr Wert hat als die verlorene Forderung, wobei derjenige, der diesen Mehrwert geltend macht, immer den äußerst schwierig zu führenden Nachweis zu erbringen hätte. Bei dieser Frage, ob eine Bereicherung vorliegt oder nicht, ob sie um deswillen nicht in Frage kommt, weil auf der

anderen Seite ein gleich hoher Verlust infolge des Erlöschens von Forderungen eintritt, macht Fromm [5]) mit Recht einen Unterschied zwischen persönlichen und rein dinglichen Ansprüchen. Bei obligatorischen Ansprüchen verliert der Berechtigte infolge der ganzen oder teilweisen Befriedigung aus dem Grundstücke seine Forderung ganz oder teilweise, während er sie sonst ihrem ganzen Umfange nach behalten hätte und sich Befriedigung aus dem sonstigen Vermögen des Schuldners hätte suchen können. Bei dinglichen Ansprüchen liegt die Sache anders. Da die dinglichen Rechte durch den Zuschlag erlöschen, soweit sie nicht nach den Versteigerungsbedingungen bestehen bleiben (§ 91 Abs. 1 ZVG.), so verlieren die in Frage kommenden Berechtigten ihren Anspruch auch, ohne daß sie Befriedigung erlangen. Haben nun solche Berechtigte einen Teil desjenigen Erlöses erhalten, der dem Dritten gebührte, so sind sie um diesen Betrag bereichert, da ihrem Erwerbe kein Verlust gegenüber steht, der nicht auch ohne diesen Erwerb eingetreten wäre.

Außer dem § 812 Satz 1 BGB. kann noch der § 816 BGB. in Frage kommen. Hierbei ist mit Oertmann [6]) davon auszugehen, daß auch eine Haftung aus § 816 BGB. nur insoweit in Frage kommen kann, als eine Bereicherung vorliegt, da § 816 ebenso wie §§ 812 ff nur die Voraussetzungen der Haftung aus ungerechtfertigter Bereicherung regelt, den Umfang aber nicht bestimmt. Dieser richtet sich vielmehr in allen Fällen nach den §§ 818 ff. Ist nach diesen Vorschriften von vornherein eine Bereicherung nicht vorhanden, so entfällt überhaupt die Haftung aus ungerechtfertigter Bereicherung. Der § 816 kann daher auch in unseren Fällen, falls man ihn überhaupt für anwendbar hält, nur insoweit dem Dritten einen Anspruch geben, als nach den bisherigen Ausführungen die zur Hebung gekommenen letzten Berechtigten bereichert sind.

Voraussetzung des § 816 Abs. 1 Satz 1, den wir zunächst ins Auge fassen, ist die Verfügung eines Nichtberechtigten, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist. Nun ist zweifellos die Zahlung durch den Versteigerungsrichter eine Verfügung über das dem

---

[5]) 61.

[6]) § 816 Anm. 1 a S. 1031 und Arch. Civ. Prax. 96, 38 ff.

Dritten kraft gesetzlicher Surrogation gehörende Geld. Ist sie aber eine Verfügung der zur Hebung gekommenen Berechtigten? Unseres Erachtens nicht. Die Verteilung erfolgt zwar im Interesse der Berechtigten, ist aber von ihrer Initiative vollständig unabhängig, sie haben nicht einmal ein Mittel, dieselbe zu verhindern. Es kann demnach im Gegensatze zur Mobiliarzwangsvollstreckung, wo unseres Erachtens immer eine Verfügung des Gläubigers vorliegt, in der Verteilung des Erlöses an die Berechtigten eine Verfügung dieser unmöglich gesehen werden.

Bei dem § 816 Abs. 2 BGB. kommt es, da alle sonstigen Voraussetzungen in unserem Falle vorliegen, darauf an, ob die Zuteilung der einzelnen Anteile durch den Versteigerungsrichter eine Leistung im Sinne dieser Vorschrift ist. Oertmann äußert hier Bedenken [7]) allerdings in erster Linie im Hinblick auf die Auszahlung des vom Gerichtsvollzieher eingezogenen Erlöses an den Gläubiger. Diese Bedenken sind insofern gerechtfertigt, als die Leistung im Sinne des § 816 Abs. 2 BGB. als eine privatrechtliche gedacht ist, während die Verteilung des Erlöses durch den Versteigerungsrichter eine öffentlichrechtliche ist. Aber unseres Erachtens ist der § 816 Abs. 2 analog anzuwenden, da es für das interne Verhältnis von Geschädigten und Bereicherten wohl keinen Unterschied begründet, ob die an den Bereicherten statt an den Geschädigten bewirkte Leistung öffentlichrechtlicher oder privatrechtlicher Natur ist [8])". Die weiteren Einwendungen Oertmanns, die sich auf die Mobiliarzwangsvollstreckung beziehen und sich auf den § 819 ZPO. stützen, sind hier mangels einer entsprechenden Vorschrift des ZVG. gegenstandslos.

Das Resultat unserer Untersuchung ist demnach, daß dem Dritten ein Anspruch gegen die letzten zur Hebung gekommenen Berechtigten zusteht, soweit diese bereichert sind, und zwar sowohl auf Grund des § 812 Satz 1 BGB. als des § 816 Abs. 2.

Unter Verneinung des Vorliegens einer Bereicherungshaftung versucht Schulz [9]) praktisch dasselbe Ergebnis zu erreichen, indem

---

[7]) Arch. Civ. Prax. 96, 33.

[8]) v. Woeß, O.A.G.Z. 1903, 29 Anm. 41.

[9]) Arch. Civ. Prax. 105, 417.

er dem Dritten einen Anspruch aus § 951 BGB. gibt. Ein solcher Anspruch kann jedoch nur in den seltenen Fällen anerkannt werden, in denen die Berechtigten bei Verteilung des Erlöses gewußt haben, daß es sich um Geld handelte, welches im Eigentume des Dritten stand, da sonst die Bestimmung des § 932 BGB. im Wege steht.

Außer gegen die letzten zur Hebung gekommenen Berechtigten kann der Dritte einen Bereicherungsanspruch gegen den Grundstückseigentümer haben. Daß die sämtlichen Voraussetzungen des § 812 Satz 1 vorliegen, wenn der Subhastat einen sich bei der Verteilung ergebenden Ueberschuß ausbezahlt erhalten hat, bedarf keiner näheren Begründung. Das ist aber nicht der einzige Fall, wo eine Bereicherungshaftung des Subhastaten in Frage kommen kann. Dieser kann vielmehr auch dadurch bereichert sein, daß infolge der Mitverteilung des dem Dritten zustehenden Teiles der Verteilungsmasse Gläubiger befriedigt sind und er somit von einer Schuld befreit ist. Daß eine Schuldbefreiung eine Bereicherung seines Vermögens darstellt, ist klar. Diese Bereicherung muß aber auf Kosten des Dritten herbeigeführt sein. Dies ist der Fall bei persönlichen Ansprüchen der letzten zur Hebung gelangten Berechtigten, denn deren Befriedigung wäre nicht erfolgt oder wenigstens nicht in demselben Umfange, wenn nicht der dem Dritten gehörende Erlös mit dazu verwandt wäre, damit wären aber ihre Forderungen auch nicht oder nicht in demselben Umfange erloschen. Das Erlöschen ist also nur auf die Befriedigung mit dem Gelde des Dritten zurückzuführen und die dadurch bewirkte Bereicherung ist auf Kosten des Dritten erfolgt.

Nicht so bei den nur dinglich Berechtigten. Deren Ansprüche wären erloschen auch ohne Befriedigung. Auch ohne Hinzuziehung des dem Dritten gebührenden Erlöses könnten sie keine Ansprüche mehr gegen den Subhastaten geltend machen. Von einer Bereicherung auf Kosten des Dritten kann bei Befriedigung solcher Ansprüche mit dem Gelde des Dritten daher keine Rede sein[10]).

---

[10]) Ebenso Fromm, 62.

# V. Einwirkung der Versteigerung auf die Rechtsverhältnisse zwischen dem Eigentümer und dem Subhastaten.

Zum Schlusse wollen wir noch kurz auf die Wirkungen eingehen, die die Zwangsversteigerung auf das Verhältnis zwischen den Parteien beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt hat. Dabei haben wir zwei Möglichkeiten zu unterscheiden, nämlich erstens die, daß der Verkäufer vom Vertrage zurückgetreten ist und zweitens, daß ein Rücktritt nicht erfolgt ist.

Im ersten Falle sind die Parteien verpflichtet, einander die empfangenen Leistungen nach Maßgabe der §§ 346 ff BGB. zurückzugewähren, eventuell, falls es sich um ein Abzahlungsgeschäft handelt, unter Berücksichtigung der Bestimmungen des § 2 des RG. betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894. Infolge der Versteigerung der gekauften Sache ist nun der Käufer nicht mehr in der Lage, seiner Verpflichtung zur Rückgabe der gekauften Sache nachzukommen. Er hat deshalb nach § 347 in Verbindung mit § 989 BGB. dem Verkäufer den Schaden zu ersetzen, der dadurch entstanden ist, daß infolge seines Verschuldens die Sache von ihm nicht herausgegeben werden kann. Die Verpflichtung zum Schadenersatz tritt also nur ein, wenn ihn ein Verschulden trifft. Ein solches ist unseres Erachtens in der Regel dann anzunehmen, wenn der Käufer den Verkäufer von der Anordnung der Zwangsversteigerung nicht oder nicht rechtzeitig in Kenntnis gesetzt hat, mag nun eine Verpflichtung zu einer solchen Mitteilung besonders vertraglich ausgemacht sein, wie es in den meisten Fällen zu geschehen pflegt, oder nicht, und dadurch dem Verkäufer die Möglichkeit nimmt, seine Rechte im Zwangsversteigerungsverfahren geltend zu machen. Natürlich ist es aber möglich, daß besondere Umstände vorliegen, welche ein Verschulden des Käufers als ausgeschlossen erscheinen lassen, so z. B. wenn ihm bekannt war, daß der Verkäufer bereits von dritter Seite von der Anordnung der Zwangsversteigerung Kenntnis erlangt hatte. Hat der Käufer dem Verkäufer zeitig eine ent-

sprechende Mitteilung gemacht, so trifft ihn kein Verschulden an der Unmöglichkeit der Rückgabe und er ist von jeglicher Haftung befreit. Erfolgte die Mitteilung, obwohl der Käufer sie schon früher hätte machen können, so spät, daß der Verkäufer nicht mehr seine Rechte auf die Sache selbst sondern nur noch auf den Ersatz hat geltend machen können, so ist ihm der Käufer ebenfalls zum Schadenersatz verpflichtet, wobei sich der Verkäufer das anrechnen lassen muß, was er als Ersatz gemäß §§ 37 Nr. 5, 92 Abs. 1 ZVG. erhalten hat, da insoweit ein Schaden nicht entstanden ist. Ist ein Rücktritt nicht erfolgt, so bleibt der Vertrag durch die Zwangsversteigerung an sich unberührt und einerseits der Verkäufer verpflichtet, das Eigentum zu übertragen, andererseits der Käufer den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen. Die dem Verkäufer obliegende Leistung ist jedoch durch die Zwangsversteigerung unmöglich geworden und es kommen, da es sich um einen gegenseitigen Vertrag handelt, die §§ 323 ff BGB. zur Anwendung. Hat der Käufer die Unmöglichkeit zu vertreten, was in der Regel wieder dann anzunehmen ist, wenn er es verabsäumt hat, den Verkäufer rechtzeitig von der Anordnung der Zwangsversteigerung in Kenntnis zu setzen, so wird der Verkäufer von seiner Verpflichtung frei und behält den Anspruch auf die Gegenleistung, d. h. den vereinbarten Kaufpreis. Gemäß § 281 BGB. kann jedoch der Käufer in diesem Falle Herausgabe des etwa nach §§ 37 Nr. 5, 90 Abs. 2 ZVG. als Ersatz Empfangenen beanspruchen, da dieser Ersatz infolge des die Leistung unmöglich machenden Umstandes, nämlich der Versteigerung, von dem Verkäufer erlangt ist. Ist der Erlös noch nicht verteilt, so kann statt der Herausgabe der Käufer Abtretung des Ersatzanspruches beanspruchen. Gegen den Anspruch auf Herausgabe des Ersatzes kann der Verkäufer mit seiner Kaufpreisforderung aufrechnen, soweit diese fällig ist.

Hat der Verkäufer die Unmöglichkeit zu vertreten, was z. B. dann der Fall ist, wenn er trotz Kenntnis von der Anordnung der Zwangsversteigerung die Geltendmachung seiner Rechte verabsäumt hat, so kann der Käufer vom Vertrage zurücktreten oder Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Im letzten Falle steht dem Käufer auch der Anspruch aus § 281 BGB. zu, wobei sich dann die

zu leistende Entschädigung um den Wert des Ersatzes mindert (§ 281 Abs. 2).

Ist die Unmöglichkeit von keinem Teile zu vertreten, was von Fromm[1]) unseres Erachtens zu Unrecht als der regelmäßige Fall hingestellt wird, so wird der Verkäufer von seiner Verpflichtung, das Eigentum zu übertragen, frei, er verliert aber auch den Anspruch auf den Kaufpreis. Ist dieser zum Teil bereits entrichtet, so hat der Verkäufer die gezahlten Beträge nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zurückzuerstatten. Auch in diesem Falle steht es jedoch dem Käufer frei, den Ersatz gemäß § 281 zu verlangen, was er allerdings nur dann tun wird, wenn der Ersatz den Wert der Sache übersteigt, was möglich ist, wie wir früher gesehen haben. Macht der Käufer von diesem Recht Gebrauch, so bleibt er zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet. Ist der Wert des Ersatzes geringer, als der Wert der Sache, so mindert sich der Kaufpreis entsprechend.

Soweit es sich um Abzahlungsgeschäfte handelt, ist hier noch die Frage zu untersuchen, ob die Geltendmachung der Rechte im Zwangsversteigerungsverfahren seitens des Abzahlungsverkäufers als Ansichnehmen der verkauften Sache auf Grund des ihm vorbehaltenen Eigentums im Sinne des § 5 des RG. v. 16. Mai 1894 anzusehen ist. Unbedenklich kann zunächst diese Frage verneint werden, soweit eine Herbeiführung der Aufhebung oder einstweiligen Verfügung des Zwangsversteigerungsverfahrens hinsichtlich der Sache in Frage kommt; denn diese bezweckt ja nur den Ausschluß der Sache aus dem Zwangsversteigerungsverfahren, nicht aber dem Subhastaten, dem Abzahlungskäufer, den Besitz zu entziehen. Dieser soll ihm vielmehr trotz der Geltendmachung der Rechte des Abzahlungsverkäufers verbleiben.

Aber auch soweit es sich um die Geltendmachung des Ersatzanspruches handelt, müssen wir die Frage verneinen gegen Hauß-mann[2]) der allerdings nur das preußische Recht dabei im Auge hat. Das BGB. kennt ein allgemeines Surrogationsprinzip nicht,

---

[1]) 58.

[2]) § 1 Anm. 4 S. 14, § 5 Anm. 2 S. 15. Ebenso Samter, § 1, Anm. 9 S. 27.

ein solches kann daher nur in den vom Gesetz ausdrücklich bestimmten Fällen zur Geltung kommen und aus dem RG. vom 16. Mai 1894 ist darüber nichts zu entnehmen. Das im ZVG. in den §§ 37 Nr. 5, 92 Abs. 1 aufgestellte Surrogationsprinzip kann hier nicht ausschlaggebend sein, da dasselbe nur Geltung beansprucht hinsichtlich des Zwangsversteigerungsverfahrens, daher keinen Einfluß ausüben kann auf außerhalb derselben bestehende Rechtsverhältnisse.